الجزء الثانى

من تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم
العامل العلامة البحر الحبر الفهامة فريد
دهره ووحيد عصره فخر الدين
عثمان بن على الزيلعى الحنفى
نفعنا الله ببركته وأسكنه
فسيح جنته
آمين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العمدة الفهامة شهاب
الدين أحمد الشلبى على هذا الشرح الجليل تغمد الله
الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنهم
فسيح الجنان

﴿ الطبعة الاولى ﴾
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣١٣
هجريه

﴿ محل بيعه عند ملتزمه حضرة السيد عمر حسين الخشاب بمصر ﴾

﴿ كتاب الحج ﴾

العبادات أنواع ثلاثة بدنية محضة كالصلاة ومالية محضة كالزكاة ومركبة كالحج فلما بين النوعين الاولين شرع في بيان النوع الآخر وهو الحج الحج بفتح الحاء وكسرها لغتان وقرئ بهما قوله تعالى ولله على الناس حج البيت وتفسيره لغة وشرعا وسببه قد ذكر في الشرح وشروطه الوقت والاستطاعة وركنه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجباته سيأتي نقلا عن الكافي وماهيته أمور الاحرام والوقوف والطواف والسعي والتحليل ووقته نوعان مديد وقصير فالمديد من شوال الى عشر ذي الحجة والقصير بعد الزوال من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر وحكمه سقوط الواجب عن ذمته في الدنيا وحصول الثواب في العقبى وحكمته اماتة النفس باختيار مفارقة

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الحج ﴾

الحج في اللغة القصد وعن الخليل هو كثرة القصد الى من يعظمه قال المخبل

ألم تعلمي يا أم أسعد أنما • تخاطأني ريب الزمان لأكبرا

وأشهد من عوف حلولا كثيرة • يحجون سب الزبرقان المزعفرا

قال رحمه الله (هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص) وهذا في الشرع جعل لقصد خاص مع زيادة وصف كالتيمم اسم لمطلق القصد في اللغة ثم جعل في الشرع اسما لقصد خاص بزيادة وصف قال رحمه الله (فرض مرة على الفور بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زاد وراحلة فضلت عن مسكنه

الاوطان والخلان والاخوان والاهل والولدان والتشبه بالموتى في اتخاذ الثوبين مثل الكفن ومنع ازالة التفث وقال عليه الصلاة والسلام موتوا قبل أن تموتوا وفي هذه الاماتة الاختيارية حصول الحياة الطيبة الابدية السرمدية اه (قوله تخاطأني) أي أخطأني (قوله ريب الزمان) في بعض الروايات ريب المنون وهو الموت (قوله وأشهد من عوف حلولا الخ) عوف قبيلة والحلول الجماعات يقال حلة وحلل وحلول وقيل هو جمع حال كما يقال نازل ونزول اه (قوله يحجون سب الزبرقان) أي عمامته وهو حصن بن بدر الفزاري والزبرقان القمر لقب به حصن لجماله اه غاية وكتب على قوله الزبرقان ما نصه قال نشوان الحميري في شمس العلوم فعلان بكسر الفاء واللام الزبرقان القمر والزبرقان لقب لحصن بن بدر التميمي ويقال انما سمي الزبرقان لصفرة عمامته وكان تصفير العمائم للسادة ثم قال بعد أوراق السب الكثير السباب والسب الخمار والسب العمامة في قوله وأشهد من عوف البيت أي المصبوغ بالزعفران وكان سادتهم يصفرون عمائمهم اه يقول ما أخرني الدهر الى حال الكبر الا لأحضر الزبرقان وقد تعالى وساد قومه فالوفود يطوفون ببابه وكان الرئيس منهم يعتم بعمامة مصفرة والعلم بهارة الزبرقت العمامة اذا صفرتها وقال بعضهم ان الزبرقان كانت له عمامة وكان يحج في كل عام ويمسحها بخلوق الكعبة فتصفر وكان كل من كسل عن الحج من قومه أتاها وتمسح بها اه (قوله زيارة مكان مخصوص) أي وهو البيت شرفه الله تعالى اه (قوله في زمان مخصوص) أي وهو أشهر الحج (قوله بفعل مخصوص) أي وهو الطواف والسعي والوقوف محرما اه ع (قوله وقدرة وزاد وراحلة) أي حتى لو كان عادته سؤال الناس والمشي ولم يكن له زاد ولا راحلة لا يجب عليه وبه قال الشافعي وابن حنبل اه غاية

(قوله ونفقة ذهابه وإيابه) أي وقضاء ديونه اه غاية (قوله ولان سببه البيت) أي لانه يضاف اليه والواجبات تضاف الى اسبابها اه كافي وكتب أيضا على قوله ولان سببه البيت على الصحيح ذكره في المبسوط وغيره وفي المحيط سببه كونه منعما عليه وفي الذخيرة وقد رتب الله سبحانه وجوب الحج على الاستطاعة وترتيب الحكم على الوصف يشعر بسببية ذلك الوصف لذلك الحكم كقولنا زنى فرجم وسها فسجد وسرق فقطع فتكون الاستطاعة سببا لوجوبه انتهى غاية (قوله وعن أبي حنيفة ما يدل عليه الخ) وفي المحيط والمرغيناني والكرماني أن أصح الروايتين عن أبي حنيفة أنه على الفور وفي قنية المنية يجب مضيقا على المختار وبالاداء يرتفع الاثم وفي البدائع (٣) والتصفة قول أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وعنه مثل قول محمد اه سروجي (قوله وهي نزلت سنة تسع الخ) قال ابن القيم رحمه الله في الهدي الصحيح أن الحج فرض في أواخر سنة تسع وان آية فرضه هي قوله تعالى ولله على الناس حج البيت وهي نزلت عام الوفود أواخر سنة تسع وأنه صلى الله عليه وسلم لم يؤخر الحج بعد فرضه عاما واحدا وهذا هو اللائق بهديه وحاله صلى الله عليه وسلم وليس بيد من ادعى تقدم فرض الحج سنة ست أو سبع أو ثمان أو تسع دليل واحد وغاية ما احتج به من قال فرض سنة ست قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهي نزلت بالحديبية سنة ست وهذا ليس فيه ابتداء لفرض الحج وانما فيه الامر باتمامه اذا شرع فيه فأين هذا من وجوب ابتدائه اه (قوله وثمرة الخلاف) الذي في خط الشارح الاختلاف انتهى (قوله واما اشتراط البلوغ والحرية الخ) اما الحرية فقد خالفت فيها الظاهرية وأوجبوه على العبد والامة انتهى غاية (قوله على

مسكنه وعما لا بد منه ونفقة ذهابه وإيابه وعياله) أما وجوبه مرة في العمر فلما روى ابن عباس قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس فقال أفي كل عام يا رسول الله فقال لو قلتها لوجبت ولو وجبت لم تعملوا بها ولم تستطيعوا أن تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه أحمد والنسائي بمعناه ولان سببه البيت وهو لا يتكرر فلا يتكرر الوجوب وأما وجوبه على الفور فلانه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا وهذا قول أبي يوسف وعن أبي حنيفة ما يدل عليه فان ابن شجاع روى عنه أن الرجل اذا وجد ما يحج به وقد قصد التزوج قال يحج ولا يتزوج لان الحج فريضة أوجبها الله تعالى على عبده وهذا يدل على أنه على الفور وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى هو على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة ولهذا ينوي الاداء فلا يتصور فواته ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام حج سنة عشر وكان فرض الحج في سنة ست ولو كان على الفور لما أخره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أراد الحج فليتعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه أحمد وابن ماجه والبيهقي وقد بينا المعنى فيه والذي نزل في سنة ست قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهو أمر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير شروع وانما وجب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية وهي نزلت سنة تسع فتأخيره الى السنة العاشرة يحتمل أن يكون لعذر إما لانها نزلت بعد فوات الوقت أو للخوف من المشركين على أهل المدينة أو على نفسه عليه الصلاة والسلام أو كره مخالطة المشركين في نسكهم اذ كان لهم عهد في ذلك الوقت فأخر الحج حتى بعث أبا بكر وعليا فنادى ألا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ثم حج وكان فتح مكة في سنة ثمان والذي يدلك عليه أن التقديم أفضل بالاجماع ولولا أن له عذرا لما أخره عليه الصلاة والسلام ونية الاداء لا تدل على أنه للتراخي ألا ترى أن وجوب الزكاة عندهما على الفور ومع هذا لو أخرها ينوي الاداء وثمرة الخلاف تظهر في حق المأثم حتى يفسق وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ولو حج في آخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو مات ولم يحج أثم بالاجماع وأما اشتراط البلوغ والحرية فلقوله عليه الصلاة والسلام أيما صبي حج به أهله فمات أجزأت عنه فان أدرك فعليه الحج وأيما رجل مملوك حج به أهله فمات أجزأت عنه فان أعتق فعليه الحج ذكره أحمد وعليه اجماع المسلمين ولان الحج مشتمل على المالي والبدني وفي نية الصبي قصور ولهذا سقط عنه الفرائض كلها ولا مال للعبد ولانه مشغول بخدمة المولى فلو وجب عليه الحج لبطل حق المولى في زمان طويل وحق العبد مقدم فصار كالجهاد بخلاف الصلاة والصوم لان وقتهما يسير ولا يحتاج فيهما الى المال والعقل شرط لصحة التكاليف وصحة الجوارح من شرطه لان الواجب على المستطيع والاستطاعة منعدمة دونها والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند أبي حنيفة لانه عاجز بنفسه فلا تعتبر القدرة بغيره وعندهما يجب لانه لو هدي يؤدي بنفسه فأشبه الضال عن مواضع النسك والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والاعمى اذا وجد زادا وراحلة ولم يجد من

المستطيع) هو خبر ان أي ثابت على المستطيع انتهى (قوله اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره) أي بان وجد قائدا انتهى (قوله والزمن) قال في المغرب الزمن الذي طال مرضه زمانا انتهى (قوله والمحبوس) أي من قبل الجائر انتهى غاية (قوله والاعمى الخ) قال في المجتبى الاعمى اذا وجد قائدا متبرعا بطاعة لم يلزمه عنده خلافا لهما وان كان عبده أو أجيره ففيه اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة وفي فتاوى قاضيخان والذخيرة أما لو وجد الاعمى زادا وراحلة ولم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاحجاج عليه بالمال عند أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب وان وجد قائدا لا يلزمه بنفسه عنده انتهى كاكي وذكر في الاصل انه لا حج على الاعمى وان ملك الزاد والراحلة

وله ألف قائد وانما يجب في ماله وفي الروضة ليس على الاعمى حج بباشره ولا جمعة ولا جماعة وان كان له ألف قائد وعشرة آلاف درهم قال في الروضة ذكره في مناسك ابن شجاع وفي المحيط عند فقد سلامة البدن لا يلزمه الاحجاج عنه بالمال عند أبي حنيفة بخلاف الفدية في الصوم لانها وجبت حالة اليأس بالنص انتهى غاية (قوله ويعتبر أن يكون ماله كاله وقت خروج أهل بلده الخ) حتى لو تصرف فيه أو اشترى به عروضا أو وهبوا ناقبل خروج أهل بلده يسقط عنه الحج غير ان ذلك مكروه عند محمد وعند أبي يوسف لا بأس به ولو تصرف فيه بعد خروج أهل بلده لا يسقط عنه الحج ويكون دينا في ذمته حتى لو مات لقي الله وعليه الحج فان كان له مسكن فاضل عن سكنى

بهديه لا يجب عليهم الحج عند أبي حنيفة وهو رواية عنهما وعلى ظاهر الرواية عنهما يجب وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الاحجاج فعن أبي حنيفة لا يجب عليهم الاحجاج لانه بدل عن الحج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب لانهم لزمهم الاصل وهو الحج بالبدن في الذمة وقد عجزوا عنه فيجب البدل عليهم ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة لانه عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة به ويعتبر أن يكون ماله كاله وقت خروج أهل بلده ولا يعتبر قبله حتى جاز له أن يصرف ماله فيما أحب فاذا صرفه ولم يبق له شئ عند خروجهم فلا حج عليه ويشترط أن تكون المرأة خالية عن العدة حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج وهو قدر ما يكترى به شق محمل فاضلا عما ذكر لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم شرعا وان قدر أن يكترى عقبة لا غير لا يجب عليه لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق ويعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير ولا يترك نفقته لما بعد ايابه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن أبي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما يقدم فيقدر بالشهر وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة لانهم لا يلحقهم مشقة فأشبه السعي الى الجمعة قال رحمه الله (وأمن طريق ومحرم أو زوج لامرأة في سفر) أي هو فرض عليه بشرط أمن الطريق للكل وبشرط وجود محرم أو زوج للمرأة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وهو ثلاثة أيام أما كون الطريق آمنا فلانه لا يتأتى الحج بدونه فصار كالزاد والراحلة ثم قال ابن شجاع هو شرط الوجوب لما ذكرنا وهو مروي عن أبي حنيفة لان الوصول الى البيت بدونه لا يتصور الا بمشقة عظيمة فصار من جملة الاستطاعة وكان القاضي أبو حازم يقول هو شرط الاداء لانه عليه الصلاة والسلام لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد والراحلة ولو كان أمن الطريق من الاستطاعة لبينه لانه موضع الحاجة الى البيان فلا يجوز الزيادة في شرط العبادة بالرأي ولان هذا من العباد فلا يسقط به الواجب كالقيد من الظالم لا يسقط به خطاب الشرع وان طال بخلاف المرض وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب الايصاء فمن جعله شرط الاداء أوجبه ومن جعله شرط الوجوب لا يوجبه وسئل أبو الحسن الكرخي عمن لا يحج خوفا من القرامطة في البادية فقال ما سلمت البادية من الآفات أي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان الريح السموم وقال أبو القاسم الصفار لا أشك في سقوط الحج عن النساء ولكن أشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندي دار الحرب وقال أبو عبد الله الثلجي ليس على أهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة وقال أبو بكر الاسكاف لا أقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة وأفتى أبو بكر الرازي أن الحج قد سقط عن أهل بغداد وبه قال جماعة من المتأخرين وقال أبو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد وان كان بينه وبين مكة بحر لا يجب وسيحون وجيحون والفرات أنهار وليست بحار فلا تمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة

مثله لا يسكن فيه وانما يؤجره أو بعيره أو عبد لا يستخدمه أو متاع لا يلبسه أو كانت له كتب لا يحتاج اليها وما أشبه ذلك يجب عليه ان يبيعها ويحج بثمنها لان هذه الاشياء فاضلة عن الحاجة الاصلية فيعد مستطيعا كذا قال أبو يوسف فان كان عنده دراهم وليس له مسكن ولا خادم فالحج لازم عليه حتى لو صرفه الى شئ آخر يأثم لوجود الاستطاعة بملك الدراهم في الحال بخلاف ما اذا كان له مسكن واحد فانه ثمة يتضرر بالبيع انتهى كرماني (قوله خالية عن العدة) أي عدة كانت زاهدي (قوله قدر ما يكترى بشق محمل) الشق الجانب وهو نصف بعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه ثم سمي به العدل الذي فيه زاد الحاج اه كاكي (قوله وان قدر أن يكترى عقبة) العقبة النوبة وعقبة الاجير أن يستأجر اثنان بعيرا يتعاقبان في الركوب فرسخا فرسخا أو منزلا منزلا اه كاكي (قوله وليس من شرط الوجوب على أهل مكة الخ) أما الزاد فلا بد منه صرح به في غير موضع ففي قوله في النهاية عليه الحج وان كان فقيرا لا يملك الزاد والراحلة نظر الا ان يريد اذا كان يمكنه تكسبه في الطريق اه كمال (قوله وبين مكة) ليس في خط الشارح اه (قوله ولان هذا) أي عدم الامن يكون من العباد من خط الشارح (قوله وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب الايصاء) أي بالحج اذا مات قبل الامن اه كافي (قوله وان كان بينه وبين مكة بحر لا يجب) قال الزاهدي وهو الصحيح لان ركوب البحر لا يقدر عليه كل أحد وقال الكاكي والصحيح أنه لا يجب عليه في كل حال اه

(قوله من موضع جرت العادة بركوبه يجب) أي وهو الاصح انتهى كمال (قوله وأما اشتراط الزوج أو المحرم للمرأة) في فتاوى قاضيخان والولوالجي سواء كانت المرأة شابة أو عجوزا اه كاكي ﴿تتمة﴾ قال ابن أمير حاج رحمه الله في داعي منار البيان بجامع النسكين بالقران الفصل الاول في شروطه وهي ثلاثة أقسام شروط الوجوب وهي ثمانية على الاصح الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والقدرة على الزاد والقدرة على الراحلة ومن شرط هذين عند أصحابنا أن لا يكونا بطريق الاباحة ولا بطريق العارية في حق الراحلة بل بطريق الملك فيهما أو بطريق الاستئجار في حق الراحلة وقال الشافعي ان كانت الاباحة من جهة من لا منة له عليه كالولدين والمولودين يجب عليه ولو فيما اذا كانت من جهة من له المنة عليه بذلك قولان والوقت وهو وقت خروج أهل بلده ان كانوا يخرجون قبل أشهر الحج لبعد المسافة وأشهر الحج ان كانوا يخرجون فيها والعلم بكون الحج فرضا وهذا مما زاده العبد الضعيف فاني لم أر أحدا ذكره نصا وقد ذكر غير واحد في الزكاة والصوم ثم العلم يثبت لمن في دار الاسلام بمجرد الوجود فيها سواء علم بالفريضة أو لم يعلم ولا فرق في ذلك بين أن يكون نشأ فيها على الاسلام أولا وأما المسلم في دار الحرب فباخبار رجلين أو رجل وامرأتين أو واحد عدل وعندهما لا تشترط العدالة والبلوغ والحرية في هذا الاخبار وشروط وجوب الاداء وهي خمسة على الاصح صحة البدن وزوال الموانع الحسية عن الذهاب الى الحج حتى ان المقعد ومقطوع الرجلين والمريض والشيخ الذي لا يثبت بنفسه على الراحلة والاعمى والمحبوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج الى الحج لا يجب عليهم الحج بأنفسهم ولا الاحجاج عنهم ان قدروا على ذلك هذا ظاهر المذهب عند أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية الصاحبين وروى الحسن

من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وأما اشتراط الزوج أو المحرم للمرأة في السفر وهو مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فلقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفرا يكون ثلاثة أيام فصاعدا الا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو محرم منها رواه مسلم وأبو داود وقال عليه الصلاة والسلام لا تسافر المرأة ثلاثا الا ومعها ذو محرم رواه مسلم وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات للعمومات نحو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية وقوله عليه الصلاة والسلام حجوا بيت ربكم ولحديث عدي بن حاتم أنه عليه الصلاة والسلام قال يوشك أن تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله تعالى وقال عدي رأيت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما ولانه سفر واجب فلا يشترط لها المحرم فيه كالمهاجرة والمأسورة اذا تخلصت من أيدي الكفار ولنا ما روينا وقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر امرأة ثلاثة أيام أو تحج الا ومعها زوجها ذكره في الامام وعزاه الى الدارقطني وقال ابن عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يخلون رجل بامرأة الا ومعها ذو محرم ولا تسافر المرأة الا مع ذي محرم فقام رجل فقال ان امرأتي خرجت حاجة واني اكتتبت في غزوة كذا وكذا فقال عليه الصلاة والسلام انطلق فحج مع امرأتك رواه مسلم والبخاري ولانه يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها من النساء ولان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول وحدها عادة فتحتاج الى من يركبها وينزلها من المحارم أو الزوج فعند عدمهم لم تكن مستطيعة والنصوص

عنه وهو قولهما أنه يجب عليهم وعليهم أن يأمروا من يحج عنهم بمالهم ويكون ذلك مجزيا عن حجة الاسلام ما دام العجز مستمرا بهم فان زال فعليهم الاعادة بأنفسهم وظاهر كلام صاحب تحفة الفقهاء اختياره قال شيخنا الامام المحقق أبقاه الله تعالى وهو أوجه وأمن الطريق وهو أن يكون الغالب فيه السلامة برا كان أو بحرا على الصحيح وعدم قيام العدة في حق المرأة وخروج الزوج أو المحرم معها اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة أيام فما فوقها وشروط صحته وهي أربعة الاحرام بالحج والوقت المخصوص والمكان المخصوص والاسلام اذ لا صحة لحج كافر لان وجود الايمان شرط لصحة سائر العبادات بلا خلاف (تنبيه) وما في خلاصة الفتاوى وغيرها لو شهدوا أنهم رأوه حج أو تهيأ للاحرام ولبى وشهد المناسك كلها مع المسلمين كان مسلما لا ينافي ما ذكرناه بقليل تأمل واذا ظهر أن الاسلام كما هو من شروط الوجوب فهو أيضا من شروط الصحة غاية أنه من شروط الوجوب عند مشايخنا البخاريين ومن شروط الصحة عند عامة المشايخ هذا فاعلم ان مقتضى القياس ان يكون التمييز والعقل من شروط الصحة أيضا لكن ثبت في صحيح مسلم وغيره أن امرأة رفعت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم صبيا وقالت ألهذا حج قال نعم ولك أجر فلا جرم أن قال مشايخنا رحمهم الله بصحة حجة الصبي ولو كان غير مميز وكذا بصحة حج المجنون ويحرم عنهما الاب يعني ومن بمثابته وكأن دليلهم على جواز حج المجنون وان لم يرد فيه نص فيما أعلم دلالة النص غير أن الشافعية شرطت في وقوعه عن حجة الاسلام افاقته عند الاركان غير مشترطين ذلك في وقوعه تطوعا ولم أقف لمشايخنا على التعرض لصحة حجه حجة الاسلام لا بنفي ولا باثبات لا مع هذا الاشتراط ولا بدونه الا أنه فيما يظهر لو قال قائل بأنه ان كان مفيقا عند التلبس بالاحرام فأحرم بحجة الاسلام عاقلا ثم عرض له الجنون ففعل به ما على الحاج من الوقوف بعرفة وطواف الافاضة ونحو ذلك فمقتضى قواعدنا أنه يقع عن حجة الاسلام وان لم يفق بعد ذلك ولو بسنين والا فلا لم يكن بعيدا فأمعن النظر فيه اه وكتب على قوله في الحاشية لا ينافي ما ذكرناه بقليل تأمل ما نصه لان ما ذكره في الخلاصة ما اذا حج مع المسلمين وما تقدم فيما اذا حج منفردا ولا يحكم باسلامه حينئذ كما اذا صلى منفردا بخلاف ما اذا صلى مع الجماعة قنية

(قوله لبيان أمن الطريق من العدل) أى بسبب العدل اه (قوله نظيره قوله صلى الله عليه وسلم فيه) أى فى مثله على حذف مضاف اه من خط الشارح (قوله سواء كان مسلما أو كافرا) أى أو عبدا اه كاكى (قوله واختلفوا فى أن الزوج أو المحرم الخ) صحح صاحب البدائع الاول وصحح السغناقى الثانى اه (قوله وفى وجوب التزوج عليها) قال فى الدراية ولا يجب عليها أن تتزوج لتحج بها كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لاجل الحج اه (قوله فبلغ أو عتق فمضى) أى كل واحد منهما على احرامه اهع (قوله واحرام العبد لازم) أى لكونه مخاطبا حتى لو أصاب صيدا فعليه الصيام لانه صار جانيا على احرامه وهو ليس من أهل التكفير بالمال بالاراقة أو بالاطعام وان كان كتكفيره بالصوم اه كاكى * فائدة قال فى الكافى واعلم أن فروض الحج الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه الوقوف بمزدلفة ورمى الجمار والسعى والحلق وطواف الصدر لغير المكى وغيرها سنن وآداب اه (قوله فى المتن ومواقيت الاحرام الخ) لما فرغ عن بيان من يجب عليه الحج ومن لا ومن شرائطه أخذ فى بيان مواقيت الاحرام اه قال فى المغرب الوقت فى الازمنة المبهمة والمواقيت جمع الميقات وهو الوقت المحدود فاستعير للمكان ومنه مواقيت الحج لمواضع الاحرام وقد فعل بالوقت مثل ذلك فقال أبو حنيفة رحمه الله من تعدى وقته الى وقت أقرب منه أو أبعد منه فانه يجزيه وفى الجامع الصغير ووقته البستان أى ميقاته بستان بنى عامر ثم

العامة هم خصصوها برأيهم حتى اشترطوا أن يكون معها رفقة ونساء ثقات ونحن خصصناها بما روينا وجاز ذلك به لانه مشهور أو لكونه مخصوصا بالاجماع عند عدم الرفقة والنساء الثقات والمهاجرة والمأسورة لا تنشآن سفرا وانما مقصودهما النجاة لا غير خوفا من تبدل الدين ألا ترى انهما لو وجدتا عسكر المسلمين فى دار الحرب لا يجوز لهما أن تسافرا بغير محرم أو زوج لحصول الامن بذلك ولهذا لا تقصدان مكانا معينا مسيرة ثلاثة أيام ولان لهما ضرورة اليه وهى تبيح المحظور والذى يؤيد ما قلنا انهما لو كانتا معتدتين لا نمنعهما من ذلك وان كانت العدة أقوى فى منع الخروج من عدم المحرم حتى منعت مادون السفر بخلاف عدم المحرم ولهذا لا تخرج المعتدة للحج بالاجماع وحديث عدى يدل على الوقوع وليس فيه دلالة على الجواز فلا يلزم حجة وهذا لانه عليه الصلاة والسلام ساق الكلام لبيان أمن الطريق من العدل لا لبيان أنها يجوز لها أن تسافر بغير محرم ولا زوج نظيره قوله عليه الصلاة والسلام فيه ليأتين على الناس زمان تسير الظعينة من مكة الى الحيرة لا يأخذ أحد بخطام راحلتها الحديث وأجمعوا أنها لا يحل لها أن تسير من مكة الى الحيرة ولا من بلد الى بلد آخر فالقياس عليه ولا يلزمنا خروجها الى مادون السفر لان ذلك مباح لها بغير محرم ولا زوج لاى حاجة شاءت وروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة يوم واذا وجدت محرما فليس للزوج أن يمنعها من الخروج معه اذا خرجت عند خروج أهل بلدها أو قبله بيوم أو يومين وقبله يمنعها ويمنعها من الاحرام الى أدنى المواقيت وعكة الى يوم التروية وان أحرمت قبل ذلك له أن يحللها وتصير كالمحصر وقال الشافعى رحمه الله له منعها مطلقا الان فى الخروج تفويت حقه فصار كما اذا حجت بغير محرم أو فى حج منذور أو تطوع ولنا أن حق الزوج لا يظهر فى حق الفرائض والحج منها بخلاف ما اذا حجت بغير محرم لان الخطاب لم يتوجه عليها وبخلاف الحج المنذور لانه وجب عليها بالتزامها فلا يظهر الوجوب فى حق الزوج فصار نفلا فى حقه واذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام ليس له منعها وان خرجت بلا محرم لعدم اشتراط المحرم فيه ولها أن تخرج مع كل محرم على التأبيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة سواء كان مسلما وكافرا الا أن يكون مجوسيا أو فاسقا لا يؤمن من الفتنة أو صبيا أو مجنونا العدم حصول المقصود وهو الصيانة والصبية التى بلغت حد الشهوة تمثل البالغة حتى لا يسافر بها الا مع المحرم واختلفوا فى أن الزوج أو المحرم شرط الوجوب أم شرط الاداء على حسب اختلافهم فى أمن الطريق وتظهر ثمرة الاختلاف فى وجوب الوصية على ما ذكرنا وفى وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا أبى أن يحج معها الا بالزاد منها والراحلة وفى وجوب التزوج عليها لتحج به ان لم تجد محرما فمن قال هو شرط الوجوب قال لا يجب عليها شئ من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا لو ملك المال كان له الامتناع من القبول حتى لا يجب عليه الحج وكذا لو أبيح له ومن قال انه شرط الاداء أوجب عليها جميع ذلك قال رحمه الله (فلو أحرم صبى أو عبد فبلغ أو عتق فمضى لم يجز عن فرضه) لان احرامه انعقد لاداء النفل فلا ينقلب للفرض كالصرورة اذا أحرم للنفل لا يؤدى به الفرض وكاحرام الصلاة اذا عقد للنفل ليس له أن يؤدى به الفرض فان قيل الاحرام شرط عندكم فوجب أن يجوز أداء الفرض به كالصبى اذا توضأ ثم بلغ جاز له أن يؤدى الفرض بذلك الوضوء قلنا الاحرام يشبه الركن من وجه من حيث اتصال الاداء به فأخذنا بالاحتياط فى العبادة وقال الشافعى رحمه الله اذا مضى يكون عن الفرض وأصل الخلاف فى الصبى اذا بلغ فى أثناء الصلاة بالسن يكون عن الفرض عنده وعندنا لا يكون عنه ولو جدد الصبى الاحرام قبل الوقوف بعرفة ونوى حجة الاسلام أجزأه ولو فعل العبد ذلك لم يجزه عنه لان احرام الصبى غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع فى غيره واحرام العبد لازم فلا يمكنه ذلك ألا ترى أن الصبى لو أحصر وتحلل لا قضاء عليه ولا دم ولا يلزمه الجزاء بارتكاب محظوراته وفى المبسوط الصبى لو أحرم بنفسه وهو يعقل أو أحرم عنه أبوه صار محرما وينبغى له أن يجرده ويلبسه ازارا ورداء قال رحمه الله (ومواقيت الاحرام ذو الحليفة وذات عرق والجحفة

وقوت

استعمل فى كل حد ومنه قوله هل فى ذلك وقت أى حد بين القليل والكثير وقد اشتقوا فيه فقالوا وقت الله الصلاة ووقتها بالتشديد اى بين وقتها وحدده (قوله وقرن) قال الجوهرى القرن بفتح الراء موضع وهو ميقات أهل نجد ومنه أويس القرنى والقرن بالسكون الجبل الصغير وهو مأخوذ عليه فى مكانين فيه فى تحريك الراء ونسبة أويس الى المكان وانما نسب الى قرن وهو بطن من مراد قبيلة اه سروجى (قوله ذو الحليفة) كذا بخط الشارح (قوله ولاهل النجد) بالالف واللام فى خطه (قوله فقال هن لهم) هن ضمير جماعة المؤنث العاقل فى الاصل وقد يعاد على ما لا يعقل وأكثر ذلك فى العشرة فدون فاذا جاوزها قالوه بهاء المؤنث كما قال تعالى اثنا عشر شهرا منها أربعة حرم ثم قال فلا تظلموا فيهن أنفسكم اه شرح مسلم للقرطبى (قوله فهله) هو بضم الميم وفتح الهاء وتشديد اللام أى موضع إهلالهم اه تنقيح الزركشى وضبطه الشارح بالقلم بفتح الميم والهاء (قوله ومن كان داخل الميقات الخ) المتبادر من هذه العبارة أن يكون بعد المواقيت لكن الواقع أن لا فرق بين كونه بعدها أو فيها نفسها فى نص الرواية اه كمال (قوله أى جاز تقديم الاحرام الخ) بخلاف تقديم الاحرام على أشهر الحج أجمعوا أنه مكروه كذا فى الينابيع وغيره فيجب حمل الافضلية من دويرة أهله على ما اذا كان من داره الى مكة دون أشهر الحج كما قيده فى قاضيخان اه كمال (قوله وانما كان التقديم أفضل لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة الخ) ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد به ايجاب الاتمام على من شرع فى بحث الفور والتراخى أول كتاب الحج اه فتح (قوله من دويرة أهله) هى تصغير الدار وعن شيخ شيخى وانما قال بلفظ التصغير لمقابلة بيت الله لان غيره من البيوت محقر بنسبته اه كاكى

وقرن ويلملم لاهلها ولمن مر بها) أى المواقيت التى لا يتجاوزها الانسان الا محرما لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشأم الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم وكل واحد من هذه المواقيت وقت لاهلها ولمن مر بها من غير أهلها لحديث ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشأم الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال هن لهم ولمن أتى عليهن من غير أهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة فمن كان دونهن فهله من أهله وكذلك حتى أهل مكة يهلون منها رواه البخارى ومسلم وأبو داود وفى أكثر طرقه هن لهن والاول أصح وهو المراد بالثانى بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه تقديره هن لاهلهن فحذف الاهل وعن عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام وقت لاهل العراق ذات عرق رواه أبو داود والنسائى ومن سلك ميقاتا من هذه المواقيت أحرم منه لما روينا وان سلك بين ميقاتين فى البحر أو البر اجتهد وأحرم اذا حاذى ميقاتا منهما وأبعدهما أولى بالاحرام منه ومن لم يحرم من أهل المدينة من ذى الحليفة وأحرم من الجحفة فلا شئ عليه وكذا من مر بها من غير أهلها وعن أبى حنيفة أن عليه دما وكذا كلما كان الثانى أقرب الى مكة والاول هو الظاهر وكانت عائشة رضى الله عنها اذا أرادت الحج أحرمت من ذى الحليفة واذا أرادت العمرة أحرمت من الجحفة فكأنها طلبت زيادة الاجر فى الحج لزيادة فضله ولو لم تكن الجحفة ميقاتا لها لما جاز لها تأخير احرام العمرة اذ لا فرق بين الحج والعمرة فى حق الآفاقى فى الميقات ثم الآفاقى اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا وقال الشافعى لا يجب الا على من أراد الحج أو العمرة واذا أراد غيرهما جاز له أن يدخلها بغير احرام لما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائى ولان الاحرام شرع لاداء النسك فاذا نواه لزمه والا فلا ولان الاحرام لتحية البقعة فاذا لم يأت به لم يلزمه شئ كتحية المسجد ولنا ما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يدخل أحد مكة الا بالاحرام الحديث ولان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه التاجر والمعتمر وغيرهما وهذا لان الله تعالى جعل البيت معظما وجعل المسجد الحرام فناء له وجعل مكة فناء للمسجد الحرام وجعل الميقات فناء للحرم والشرع ورد بكيفية تعظيمه وهو الاحرام من الميقات على هيئة مخصوصة فلا يجوز تركه وما رواه كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام فى ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلى ولا تحل لاحد بعدى وانما أحلت لى ساعة من نهار ثم عادت حراما يعنى الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده عليه الصلاة والسلام للقتال وقوله كتحية المسجد ممنوع لانه سنة والاحرام واجب عندنا ولهذا وجب الاحرام من الميقات عند ارادة النسك اجماعا ومن كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفى ايجاب الاحرام فى كل مرة حرج بين فألحقوا بأهل مكة حيث يباح لهم الدخول بغير احرام بعد ما خرجوا منها لحاجة لانهم حاضرو المسجد الحرام ولهذا ألحقوا بهم فى عدم تحقق المتعة والقران بخلاف ما اذا قصدوا أداء النسك حيث يجب عليهم الاحرام من ميقاتهم لانهم التزموه قال رحمه الله (وصح تقديمه عليها لا عكسه) أى جاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو الافضل ولا يجوز عكسه وهو تأخيره عن هذه المواقيت على ما يجىء فى موضعه ان شاء الله تعالى وانما كان التقديم أفضل لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة الاتمام بان يحرم بهما من دويرة أهله وكانوا يستحبون أن يحرم بهما من دويرة أهله ومن الاماكن القاصية وقال عليه الصلاة والسلام من أهل من المسجد الاقصى بعمرة أو بحجة

(قوله غفر له ما تقدم من ذنبه) أى وما تأخر ووجبت له الجنة رواه فى السنن من حديث أم سلمة اه غاية البيان (قوله انما يكون أفضل الخ) ثم اذا انتفت الافضلية لعدم ملكه نفسه هل يكون الثابت الاباحة أو الكراهة روى عن أبى حنيفة أنه مكروه اه كمال (قوله لاهل داخل المواقيت) ومن هو فى نفس المواقيت كما ذكره الكمال (قوله وللمكى الحرم) انظر ما ذكره الشارح رحمه الله قبيل باب اضافة الاحرام الى الاحرام فانه نافع هنا (قوله والتنعيم أفضل) قال فى المغرب والتنعيم مصدر نعمه اذا أترفه وبه سمى التنعيم وهو موضع قريب من مكة عند مسجد عائشة رضى الله عنها اه

﴿ باب الاحرام ﴾

لما ذكر المواقيت شرع فى بيان أن الاحرام كيف يفعل عند المواقيت والاحرام مصدر قولك أحرم الرجل اذا دخل فى حرمة لا تهتك وهذا لان بالاحرام يحرم عليه الرفث والفسوق والجدال وقتل الصيد وغير ذلك وصورة الاحرام بالحج أن يلبى بلسانه وينوى بقلبه الحج والافضل أن يذكر النية باللسان مع القلب ثم المحرمون أنواع أربعة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وقارن ومتمتع وبيان الكل يأتى فى الكتاب ان شاء الله تعالى ثم الاحرام شرط الاداء عندنا حتى لا يصح الحج بدونه كتكبيرة الافتتاح فى باب الصلاة وعند الشافعى ركن ولهذا جاز تقديم الاحرام على أشهر الحج عندنا كتقديم الطهارة على وقت الصلاة كذا فى غاية البيان وقال فى المصباح وأحرم الشخص دخل فى حج أو عمرة ومعناه أدخل نفسه فى شئ حرم عليه به ما كان حلالا له وهذا كما يقال أنجد اذا أتى نجدا وأتهم اذا أتى تهامة قال فى المستصفى من العبادات ما لها تحريم وتحليل كالصلاة والحج ومنها ما ليس لها تحريم وتحليل كالصوم والزكاة اه (قوله واذا أردت) أى أيها الطالب حجا أو عمرة وقال العينى رحمه الله وانما ذكر فى هذا الفصل بالخطاب تحريضا على تعلم أمور الاحرام واهتماما لشدة الاحتياج الى معرفته اه (قوله والمراد بهذا الغسل الخ) قال الاتقانى وهذا الغسل أعنى غسل الاحرام ليس بواجب ولكنه من باب التنظيف كما فى الجمعة بدلالة اغتسال الحائض والنفساء ثم كل غسل يكون بمعنى النظافة فالوضوء يقوم مقامه كما فى الجمعة والعيدين كذا ذكره القدورى فى شرحه (قوله أمر أبا بكر أن تغتسل وتهل امرأته الخ) هى أسماء بنت عميس نفست بالشجرة ذكره فى الغاية وفى الكرمانى بذى الحليفة اه (قوله نفست) هو بضم النون بالبناء للمفعول فهى نفساء والجمع نفاس والنفاس مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهى نفساء وهن نفاس وقول أبى بكر ان أسماء نفست أى حاضت والضم فيه خطأ اه مغرب (قوله ولهذا لا يعتبر التيمم الخ) وقال الشافعى يسن التيمم عند العجز عن الماء قلنا المقصود بالغسل تنظيف البدن وقطع الرائحة والتراب ملوث ومغبر ولهذا لم يشرع تجديد التيمم وتكرار المسح به اه سروجى (قوله ولهذا أى ولاجل أن المراد بهذا الغسل تحصيل النظافة الى آخره اه (قوله بخلاف الجمعة والعيدين) أى فان المقصود من الغسل فيهما اقامة السنة اه (قوله فى المتن والبس ازارا ورداء) قال الكرمانى رحمه الله يكون مضطبعا فيه

غفر له ما تقدم من ذنبه رواه أحمد وأبو داود بنحوه وابن ماجه وذكر فيه العمرة دون الجنة ولان المشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر فكان عزيمة والتأخير الى الميقات رخصة ولهذا كان كبار الصحابة رضى الله عنهم يتبادرون اليه حتى روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه أحرم من بيت المقدس ومن بصرة وعن ابن عباس رضى الله عنه انه أحرم من الشام وابن مسعود من القادسية وعن أبى حنيفة أن التقديم انما يكون أفضل اذا كان يملك نفسه عن الوقوع فى محظورات الاحرام قال رحمه الله (ولداخلها الحل) أى الميقات لاهل داخل المواقيت الحل الذى هو من دويرة أهله الى الحرم لان خارج الحرم كله كمكان واحد فى حقه والحرم فى حقه كالميقات فى حق الآفاقى فلا يدخل الحرم اذا أراد الحج أو العمرة الا محرما قال رحمه الله (وللمكى الحرم للحج والحل للعمرة) أى الوقت لاهل مكة الحرم فى الحج والحل فى العمرة للاجماع على ذلك وكان عليه الصلاة والسلام يأمر بذلك ولان أداء الحج فى عرفة وهى فى الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر وأداء العمرة فى الحرم فيكون الاحرام من الحل ليتحقق نوع سفر بتبديل المكان والتنعيم أفضل لامره عليه الصلاة والسلام بالاحرام منه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب الاحرام ﴾

قال رحمه الله (واذا أردت أن تحرم فتوضأ والغسل أفضل) لما روى زيد بن ثابت أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه رواه الدارقطنى والترمذى وقال حديث حسن وكان ابن عمر يتوضأ أحيانا ويغتسل أحيانا وانما كان الغسل أفضل لانه عليه الصلاة والسلام اختاره ولانه أعم وأبلغ فى التنظيف فكان أفضل والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر أبا بكر أن تغتسل وتهل امرأته حين نفست بابنه محمد رواه مسلم وعن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضى المناسك كلها غير أنها لا تطوف بالبيت رواه أبو داود والترمذى ولا يتصور حصول الطهارة لها ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء بخلاف الجمعة والعيدين قال رحمه الله (والبس ازارا ورداء جديدين أو غسيلين) لانه عليه الصلاة والسلام لبسهما هو وأصحابه رواه مسلم ولانه ممنوع من لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه وانما استحب الجديد أو الغسيل للنظافة والجديد أفضل لانه أنظف لانه لم تركبه النجاسة والاولى أن يكونا أبيضين لما ذكرنا فى الجنازة قال رحمه الله (وتطيب) وكره محمد وزفر بما تبقى عينه بعد الاحرام وبه قال الشافعى لانه عليه الصلاة والسلام قال لرجل محرم سأله عما كان عليه من الطيب أما الطيب الذى بك فاغسله ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها ولانه منتفع بالطيب بعد الاحرام فلا يجوز ولنا حديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه بأطيب ما أجد وفى رواية كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد أن يحرم تطيب بأطيب ما يجد ثم أرى وبيص الطيب فى رأسه ولحيته بعد ذلك رواه البخارى ومسلم وفى بعض طرقه وبيص الدهن رواه مسلم وعن عائشة رضى الله عنها انها قالت كنا نخرج مع النبى صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراه عليه السلام فلا ينهانا عنه ولانه غير متطيب بعد الاحرام وهو المنهى عنه والباقى فى جسده تابع له كالحلق بخلاف لبس المخيط أو لبس المطيب لانه مباين له وما رواه منسوخ بما روينا لانه كان فى عام الفتح فى العمرة وما روينا فى حجة الوداع ثم المحرم لا يشم طيبا آخر من خارج غير الذى عليه ولا الريحان ولا الثمار الطيبة الرائحة ثم كما يستحب له استعمال الطيب عند الاحرام يستحب له تقليم أظفاره وقص شاربه وحلق عانته ونتف ابطه وتسريح رأسه عقيب الغسل لقول ابراهيم كانوا يستحبون ذلك اذا أرادوا أن يحرموا قال رحمه الله (وصل ركعتين) يعنى بعد اللبس والتطيب لانه عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين رواه مسلم والبخارى ولا يصلى فى الوقت المكروه وتجزيه المكتوبة كتحية المسجد وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته قال رحمه الله (وقل اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى) لان أداءه فى أزمنة متفرقة وأماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير من الله تعالى لانه الميسر لكل عسير ويسأل منه التقبل كما سأله الخليل واسمعيل عليهما السلام فى قولهما ربنا تقبل منا انك أنت السميع العليم وكذا يسأل فى جميع الطاعات من الصلاة وغيرها لانه الموفق للسداد ولا يكون الا ما يريد قال رحمه الله (ولب دبر صلاتك تنوى بها الحج) أى لب عقيب الصلاة وأنت تنوى الحج بالتلبية لحديث ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين بذى الحليفة وأوجب فى مجلسه أى التلبية وعن جابر أن اهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذى الحليفة حين استوت به راحلته رواه البخارى وعن ابن عمر مثله وعن أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب راحلته فلما علا على جبل البيداء أهل رواه أبو داود وعن

والاضطباع أن يتوشح بردائه ويخرجه من تحت ابطه الايمن ويلقيه على منكبه الايسر ويغطيه ويبدى منكبه الايمن فانه سنة لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم لبس فى احرامه ازارا ورداء على هذا الوجه واضطبع هو وأصحابه وفى رواية أن الاضطباع لم يبق سنة فى هذا الزمان لان النبى صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وأمر أصحابه لاجل المشركين اظهارا للقوة والجلادة حيث طعن المشركون فى عجزهم وضعفهم والاول أصح وأنه سنة على الوجه الذى ذكرناه اه وقوله ازارا الازار من الحقو والرداء من الكتف ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر فيبقى كتفه الايمن مكشوفا اه ك (قوله فى المتن جديدين أو غسيلين) قال أبو بكر الرازى فى شرحه لمختصر الشيخ أبى جعفر الطحاوى رحمه الله انما ذكر جديدين أو غسيلين لانه روى عن بعض السلف كراهة لبس الجديد عند الاحرام فأعلم أنه لا فرق بينهما اه وقوله أو غسيلين قال فى المستصفى وقدم الجديد على الغسيل لما أنه أفضل قال عليه الصلاة والسلام تزين لعبادة ربك اه (قوله فى المتن وتطيب) قال فى شرح الطحاوى ويمس طيبا ان شاء ويدهن بأى دهن شاء ويتطيب بأى طيب شاء سواء تبقى عينه بعد الاحرام أو لا وقال فى الايضاح هو قول أصحابنا فى المشهور من الرواية وروى عن محمد أنه كره ذلك وقال القدورى فى شرحه ويتطيب ويدهن بما شاء فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وهو قول محمد فى الاصول وروى المعلى عن محمد أنه قال كنت لا أرى به بأسا حتى رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا ورأيت أمرا شنيعا فكرهته اه اتقانى (قوله وبه قال) أى مالك والشافعى اه هداية (قوله وبيص الطيب) والوبيص هو بريق الطيب هذا فى البدن أما فى الثوب فيكره الطيب فيه على وجه يبقى أثره بعد الاحرام ذكره محمد لانه لا يزول سريعا اه كرمانى (قوله بخلاف لبس المخيط) قال الاتقانى بخلاف ما اذا لبس ثوبا قبل الاحرام وبقى على ذلك بعد الاحرام حيث يمنع منه لانه لم يجعل تبعا لكون الثوب مباينا عن البدن اه (قوله وقل اللهم انى أريد الحج) ليست الواو فى خط الشارح اه (قوله فيسأل التيسير من الله الخ) وفى الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة وأداءها عادة متيسر اه هداية (قوله فى المتن ولب دبر صلاتك الخ) ثم الكلام فى التلبية يقع فى مواضع منها أن التلبية عقيب الصلاة أفضل عندنا وعند الشافعى الافضل ان يلبى اذا انبعثت به ناقته كذا فى شرح الاقطع ومنها أن التلبية واجبة عندنا خلافا للشافعى كذا ذكر القدورى فى شرحه ومنها أن الشروع فى الاحرام لا يحصل بمجرد النية حتى يضم اليها التلبية أو يسوق الهدى وعند الشافعى يصير محرما بمجرد النية وسيجئ بيان ذلك اه اتقانى

(قوله لاختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله) قال الاتقاني اعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر اربع عمرات وحج واحدة وهي حجة الوداع في السنة التي قبض فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي السنة العاشرة من الهجرة اعتمر عمرة من الحديبية ومن العام المقبل من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين وعمرة مع حجته كذا ذكره صاحب الصحيح اه (قوله أرسالا) جمع رسل وهو الجماعة المتفرقة اه غاية وفي المصباح والرسل بفتحتين اه (قوله وأيم الله الخ) قال ابن الانباري أيم الله من ألفاظ القسم كقولك لعمر الله وعهد الله وفيها لغات كثيرة وتفتح همزتها

وتكسر وهمزتها همزة وصل وقد تقطع وأهل الكوفة من النحاة يزعمون أنها جمع يمين وغيرهم يقول هي اسم موضوع للقسم قال ابن الانباري باب الياسمع اللام والميم وأهل الكوفة يقولون أيمن جمع يمين القسم اه (قوله وأما النية فهو الخ) ذكره باعتبار الخبر اه (قوله كان أولى الخ) قال في المستصفى لما فيه من استعمال العضوين في طاعة الله تعالى اه (قوله ان الحمد والنعمة الخ) ويجوز رفع النعمة على الابتداء اه غاية والنعمة بكسر النون كل ما يصل الى الخلق من النفع ودفع الضرر والملك بضم الميم وفسر بانه سعة المقدور والملك بالكسر حيازة الشئ وتوصيف الله بالاول أبلغ على ما لا يخفى اه عيني رحمه الله (قوله لانه يجوز أن يكون تعليلا) أي لكن استعمالها في الابتداء أكثر ذكره ابن فرشتا اه (قوله كقوله تعالى انه ليس من أهلك الخ) وكقوله تعالى ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين وكقوله تعالى وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤلا وكقوله تعالى فاذا اطمأننتم فأقيموا الصلاة ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وكقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تفعلون اه (قوله فصعد جبل أبي قبيس) كذا هو في الكافي وفي غاية البيان لما أمر الله الخليل صلوات الله وسلامه عليه ببناء البيت بناه من خمسة أجبل طور سيناء وطور زيتا ولبنان والجودي وأسسه من حراء فوقف في المقام ونادى عباد الله حجوا بيت الله اه (قوله والمراد بها تكثير الاجابة مرة بعد مرة) أي كما قال ادخلوا الاول فالاول والغرض من ذلك دخول الجميع اه غاية (قوله حسب لباب) والحسب بفتحتين ما يعد من المآثر اه مصباح

سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس عجبا لاختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله فقال اني لأعلم الناس بذلك انما كانت منه حجة واحدة فمن هنالك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه أوجب في مجلسه فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع بذلك منه أقوام فحفظوا عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل فأدرك ذلك منه أقوام فحفظوا عنه وذلك أن الناس انما كانوا يأتون أرسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته يهل فقالوا انما أهل حين استقلت به ناقته ثم مضى فلما علا على شرف البيداء أهل فأدرك ذلك أقوام فقالوا انما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين علا على شرف البيداء وأيم الله لقد أوجبه في مصلاه فأزال الاشكال وأما النية فهو شرط لجميع العبادات فلا بد منه لقوله تعالى وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص بالنية وذكر ما يحرم به من الحج أو العمرة باللسان ليس بشرط كما في الصلاة ولو ذكره وقال نويت الحج وأحرمت به لله تعالى لبيك الى آخرها كان أولى لموافقة القلب اللسان كما في الصلاة قال رحمه الله (وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك) أي التلبية أن يقول لبيك الخ كذا حكى ابن عمر تلبية النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه وقال محمد بن الحسن والكسائي والفراء وثعلب بكسر الهمزة من قوله إن الحمد لانه ابتداء كلام لما قال لبيك استأنف كلاما آخر زيادة ثناء وتوحيد والفتح تعليل كأنه قال لبيك اللهم لان الحمد والنعمة لك فيكون بناء على ما تقدم فلا يكون فيه كثير مدح وبالكسر ابتداء ثناء فكان أولى والمحكي عن أبي حنيفة وآخرين فتحها وبالكسر لا يتعين الابتداء لانه يجوز أن يكون تعليلا ذكره صاحب الكشاف كقوله تعالى إنه ليس من أهلك إنه عمل غير صالح وكقوله عليه الصلاة والسلام إنها من الطوافين والطوافات والتلبية اجابة لدعوة الداعي واختلفوا في الداعي من هو قيل هو الله لقوله تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل هو رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه الصلاة والسلام ان سيدا بنى دارا واتخذ فيها مأدبة وبعث داعيا أراد به نفسه والاظهر أنه الخليل عليه الصلاة والسلام كما حكى مجاهد أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما قيل له وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر قال يا رب كيف أقول قال قل يا أيها الناس أجيبوا ربكم فصعد جبل أبي قبيس فنادى يا أيها الناس أجيبوا ربكم فأجابوه لبيك اللهم لبيك في صلب آبائهم وأرحام أمهاتهم فكان ذلك أول التلبية فمن أجاب منهم مرة حج مرة ومن أجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا يحجون بعدد ما أجابوا ومن لم يجب لم يحج ولبيك وردت بلفظ التثنية والمراد بها تكثير الاجابة مرة بعد مرة واختلفوا في معناها قيل معناها أنا أقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من ألب بالمكان ولب به اذا أقام ولزمه ولم يفارقه وقيل معناها اتجاهي وقصدي اليك من قولهم داري تلب دارك أي تواجهها وقيل معناه محبتي لك من قولهم امرأة لبة اذا كانت محبة لزوجها أو عاطفة على ولدها وقيل معناه اخلاصي لك من قولهم حسب لباب اذا كان خالصا ومنه لب الطعام ولبابه وقيل معناها الخضوع من قولهم أنا ملب بين يديك أي خاضع وقيل قربا منك وطاعة لان الالباب القرب قال رحمه الله (وزد فيها ولا تنقص) أي زد على هذه الالفاظ ما شئت ولا تنقص منها شيئا وقال الشافعي رحمه الله في رواية الربيع عنه

(قوله ولنا أن أجلاء الصحابة الخ) كان عمر وابن مسعود وأبي هريرة اه هداية (قوله والرغباء اليك) الرغباء بضم الراء والقصر وبفتح الراء والمد وهي السؤال والطلب اه (قوله في المتن فاذا لبيت الخ) لم يعتبر مفهوم المخالفة

على ما عليه القاعدة من اعتباره من رواية الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح في ظاهر المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية اه كمال (قوله فرض الحج الاهلال) والاهلال رفع الصوت بالتلبية ومنه استهل الصبي اذا صرخ اه غاية (قوله وقال ابن مسعود الاحرام) قال الكمال وقول ابن مسعود الاحرام لا ينافي قولهما كيف وقد ثبت عنه أنه التلبية كقول ابن عمر رواه ابن أبي شيبة اه (قوله ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم) أي سوى التلبية اه هداية (قوله فارسية كانت أو عربية في المشهور) وعن أبي يوسف أنه لا يصير محرما بدون التلبية الا اذا كان لا يحسنها كما في تكبيرة الافتتاح عنده والصحيح ان هذا بالاتفاق اه سروجي ﴿فرع﴾ قال في الغاية الاخرس يحرك لسانه بالتلبية ان قدر فيصير محرما وتحريكه مستحب وليس بشرط وعن محمد أنه شرط والاصح أنه ليس بشرط في الصلاة بالاتفاق والفرق له أنه عمل في الصلاة بغير فائدة بخلاف الحج لانه قد قام فيه غير التلبية مقامها وهو سوق الهدي اه (قوله في المتن فاتق الخ) أي اذا أحرمت فاتق أي فاجتنب اه ع (قوله في الشعر وهن يمشين بنا هميسا) الضمير في هن يرجع الى الابل والهميس صوت اخفافها وليس اسم جارية والمعنى ان يصدق الفأل نفعل بها ما نريد اه (قوله وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتأخيره) أي وذلك لان العرب كانوا يحجون عاما في ذي الحجة وعاما في صفر وعاما في ربيع الاول

عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فيخل به الزيادة والنقصان كالتشهد والاذان ولنا أن أجلاء الصحابة رضي الله عنهم كانوا يزيدون عليها وكان ابن عمر يقول اذا استوت به راحلته زيادة على المروي لبيك لبيك وسعديك والخير بين يديك والرغباء اليك والعمل متفق عليه وعن جابر أنه روى تلبية النبي صلى الله عليه وسلم وقال والناس يزيدون ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيأ وعن عمر بن الخطاب أنه كان يقول بعدها لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك وروى عن ابن مسعود زيادة كثيرة وعن غيره من أجلاء الصحابة رضي الله عنهم ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة بخلاف التشهد فانه في الصلاة وهي لا تحتمل الزيادة في وسطها لانها أفعال وأذكار محصورة ولهذا لا يكرر فيها التشهد والتلبية تكرر وان كان في الاخير زاد ما شاء لانه اذا فرغت فلا يمنع من الدعوات والاذكار وبخلاف الاذان لانه للاعلام ولا يحصل بغير المتعارف ولا ينقص عنه لانه هو المنقول عنه عليه الصلاة والسلام باتفاق الرواة وقال عليه الصلاة والسلام خذوا مناسككم عني قال رحمه الله (فاذا لبيت ناويا فقد أحرمت) وهذا تصريح بأنه يكون شارعا عند وجودهما ولم يبين بأيهما يصير شارعا وذكر حسام الدين الشهيد أنه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية لا بالتلبية كما يصير شارعا في الصلاة بالنية لكن عند التكبير لا بالتكبير وعن أبي يوسف يصير شارعا بالنية وحدها من غير تلبية وبه قال الشافعي لانه بالاحرام التزم الكف عن المحظورات فيصير شارعا بمجرد النية كالصوم ولنا قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال ابن عباس فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية وقال ابن مسعود الاحرام وقالت عائشة لا احرام الا لمن أهل أو لبى ولان الحج يشتمل على أركان فوجب أن يشترط في تحريمه ذكر يراد به التعظيم كالصلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد ولا نسلم أنه التزام الكف بل هو التزام الافعال كالصلاة والكف شرط فيه كالصلاة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت أو عربية في المشهور عن أصحابنا والفرق لابي يوسف ومحمد بينه وبين الصلاة أن باب الحج أوسع حتى يجري فيه النيابة ويقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية ثم اذا أحرم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء عقيب احرامه لما روى عن القاسم بن محمد بن أبي بكر أنه قال كان يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه أبو داود والدارقطني وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان اذا فرغ من التلبية سأل رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم أن يقول بعد التلبية اللهم أعني على أداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدك واتبعوا أمرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم وارتضيت وقبلت اللهم قد أحرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي ومخي وعظامي قال رحمه الله (فاتق الرفث والفسوق والجدال) لما تلونا وهو صيغة نفي والمراد به النهي وهو أبلغ صيغ النهي حينئذ كر بلفظ لا يحتمل الخلف والرفث الجماع لقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن فلا بأس به وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وأنشد يوما

وهن يمشين بنا هميسا ✽ إن تصدق الطير ننك لميسا

فقيل له أترفث وأنت محرم فقال الرفث ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي والخروج عن طاعة الله تعالى وهو في حالة الاحرام أشد وأقبح وجوه المعاصي لانها حالة التضرع وهجر المباحات والاقبال على طاعة الله تعالى ونظيره الظلم في الاشهر الحرم في قوله تعالى فلا تظلموا فيهن أنفسكم والجدال الخصام مع الرفقة والمنازعة والسباب وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتأخيره وقيل التفاخر بذكر أيامهم

فلما حج رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذى الحجة قال فى خطبته ألا ان الزمان استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والارض وان الشهور اثنا عشر شهرا أربعة منها حرم ثلاث متواليات ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب بين جمادى وشعبان فقد استقر الوقت فى باب الحج بقوله ألا ان الزمان الحديث لا تجادلوا بعد هذا فى وقت الحج كذا فى مبسوط شيخ الاسلام اه كاكى (قوله فى المتن وقتل الصيد الخ) سماه صيدا قبل وقوع الاصطياد عليه باعتبار عاقبته اه قال فى المستصفى وأريد بالصيد المصيد هنا اذ لو أريد به المصدر وهو الاصطياد لما صح اسناد القتل اليه قال الاتقانى اعلم أن صيد البحر حلال للمحرم وصيد البر حرام عليه الا ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخمس الفواسق والصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش فى أصل الخلقة وصيد البر ما كان توالده ومثواه فى البر وصيد البحر ما كان توالده ومثواه فى البحر أما الذى يكون فى البحر وتوالده فى البر فهو من صيد البر والذى يتوالد فى البحر ويكون فى البر فهو من صيد البحر كالضفدع لان الاصل هو التوالد والكينونة عارض فيعتبر الاصل دون العارض اه قال الكرمانى وأما ما لا يتوحش كالدجاج الاهلى والبط

فربما أفضى ذلك الى القتال قال رحمه الله (وقتل الصيد والاشارة اليه والدلالة عليه) لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ولحديث أبى قتادة أنه عليه الصلاة والسلام قال حين سألوه عن لحم حمار وحش اصطاده أبو قتادة هل منكم أحد أمره أو أشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقى من لحمه رواه البخارى ومسلم علق حله على عدم الاشارة والامر ولان المحرم قد التزم بالاحرام أن لا يتعرض للصيد بما يزيل أمنه والامر به والاشارة اليه يزيل الامن عنه فيحرم والفرق بين الاشارة والدلالة أن الاشارة تقتضى الحضرة والدلالة تقتضى الغيبة قال رحمه الله (ولبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا أن لا يجد النعلين فاقطعهما أسفل من الكعبين والثوب المصبوغ بورس أو زعفران أو عصفر الا أن يكون غسيلا لا ينفض) لما روى عن ابن عمر أنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم قال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين الا أن لا يجد النعلين فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين رواه البخارى ومسلم وغيرهما والكعب هنا المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد رحمهما الله وقوله الا أن يكون غسيلا لا ينفض أى لا يفوح وقيل لا يتناثر والتفسيران مرويان عن محمد رحمه الله لان المنهى عنه الطيب لا اللون ألا ترى أنه يجوز أن يلبس المصبوغ بمغرة لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والمحرم ليس بممنوع عنها حتى قالوا يجوز للمحرمة أن تتحلى بأنواع الحلى وتلبس الحرير بخلاف المعتدة حيث يحرم عليها الزينة أيضا قال رحمه الله (وستر الرأس والوجه) يعنى يتقيه وهو معطوف على ما قبله من المحظورات وقال الشافعى رحمه الله يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل فى رأسه واحرام المرأة فى وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما كان لتخصيص المرأة فائدة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى المحرم الذى خر من بعيره ومات لا تخمروا وجهه ولا رأسه رواه مسلم وغيره وكان ابن عمر يقول ما فوق الذقن من الرأس لا يخمره المحرم قال هو الصحيح رواه مالك والبيهقى وغيرهما ولان المرأة لما حرم عليها تغطيته وهو عورة كان على الرجل أولى وما رواه موقوف على ابن عمر فلا يعارض المرفوع ولان معناه أن احرام المرأة أثر فى الوجه فقط وساقه للفرق بينهما فيه بدليل ما ذكرنا أن مذهب ابن عمر أن الرجل لا يغطى وجهه وله أن يحمل على رأسه العدل والطبق والاجانة ونحو ذلك لانه ليس بتغطية للرأس ولا يحمل ما يغطى به الرأس عادة كالثياب

الكركى وهو البط الكبير الذى يكون فى المنازل فانه ليس بصيد فلا بأس بذبحه لانه ليس بمتوحش وأما البط الذى يطير فهو صيد لانه متوحش اه (قوله علق حله على عدم الاشارة والامر) فان قيل كيف يصح هذا التعليل وعندكم الصيد لا يحرم تناوله باشارة المحرم ودلالته قلنا فيه روايتان كذا فى المبسوط والاسرار اه مستصفى والمختار عدم الحل كما يأتى فى الجنايات من هذا الشرح عند قوله فى المتن وحل له لحم ما صاده حلال اه (قوله والثوب المصبوغ بورس) والورس شئ أحمر قانئ يشبه سحيق الزعفران مجلوب من اليمن اه كاكى وقال العينى هو الكركم اه (قوله والكعب هنا الخ) قال فى المستصفى والكعب هنا العظم المثات قال المبطن على ظهر القدم لا العظمان الناتئان اه (قوله لا ينفض) أى لا يفوح منه رائحة الطيب اه (قوله وقيل لا يتناثر) وهذا لا يصح لان العبرة للطيب لا للتناثر ألا ترى أنه لو كان مصبوغا له رائحة طيبة لا يتناثر منه شئ يمنع المحرم منه كذا فى الدراية عن المستصفى اه وقوله وقيل لا يتناثر أى وعن محمد أنه لا يتعدى أثر الصبغ على غيره اه كى وقوله وقيل لا يتناثر قال العينى وهو أقرب لمادة اللفظ اه (قوله فى المتن وستر الرأس الخ) قال الكرمانى رحمه الله ولا يجوز تغطية الرأس ولو غطى ربع رأسه فصاعدا يوما فعليه دم لان الربع يقوم مقام الكل على ما عرف وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة فتغطية الجنابة وعن محمد أنه لا يجب دم حتى يغطى رأسه وهو قول مالك اه (قوله ولو غطى رأسه الخ) سيأتى فى الجنايات اه (قوله كان على الرجل أولى) أى لان حكم الاحرام فى الرجل آكد منه فى المرأة ألا ترى أن المرأة يجوز لها لبس المخيط والخفين وتغطية الرأس ولا يجوز ذلك للرجل اه اتقانى (قوله ولان معناه) أى معنى قوله صلى الله عليه وسلم احرام الرجل فى رأسه واحرام المرأة فى وجهها الفرق بين احرامى الرجل والمرأة حيث يجوز للمرأة تغطية الرأس ولا يجوز للرجل ذلك لان الرجل يغطى وجهه فى

الاحرام وبيانه أن وجه المرأة مستور عادة فاذا كشفته فى الاحرام يظهر أثر الاحرام ورأس الرجل مستور عادة فاذا كشفه يظهر أثر الاحرام قاله الاتقانى رحمه الله اه قال فى المستصفى ولا يقال القسمة تقتضى قطع الشركة لانا نقول تحقق انقطاع الشركة فى تغطية الرأس اه (قوله يتقى غسل الرأس والوجه) وفى المحيط وكذا جسده اه كاكى (قوله وعندهما يقتل الهوام) بالتشديد جمع هامة وهى الدابة من دواب الارض وأريد بها القمل اه اتقانى (قوله التفل) قال ابن الاثير التفل الذى ترك استعمال الطيب من التفل وهو الرائحة الكريهة اه قال السروجى نقلا عن البدائع قال أصحابنا ان ما يستعمل فى البدن ثلاثة أنواع نوع طيب محض معد للتطيب به كالمسك والزعفران والغالية والعنبر والكافور ونحوها ويجب بها الكفارة على أى وجه استعمل حتى لو داوى به عينيه أو شقوق رجليه تجب به الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب كالشحم والالية فسواء أكله أو ادهن به أو جعله فى شقوق رجليه فلا شئ

قال رحمه الله (وغسلهما بالخطمى) أى يتقى غسل الرأس والوجه والمراد به لحيته لانه فى الوجه وانما يتقيه لانه رائحة طيبة عند أبى حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام ويلين الشعر فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وهذا الاختلاف راجع الى اشتباه الخطمى وليس باختلاف على التحقيق ونظيره اختلافهم فى نكاح الصابئات وصحة الرقبى والافطار بالاقطار فى الاحليل قال رحمه الله (ومس الطيب) أى يجتنبه لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران وقال عليه الصلاة والسلام فى المحرم الذى خر من بعيره لا تحنطوه وعن ابن عمر أنه قال قام رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج يا رسول الله فقال الشعث التفل رواه أبو ذر الهروى وغيره والشعث انتشار الشعر والتفل الريح الكريه وعلى هذا الادهان والحناء وقال الشافعى يجوز له الخضاب بالحناء لانه ليس بطيب لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كان خليلى لا يحب ريحه وكان عليه الصلاة والسلام يحب الطيب ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة عن الدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب رواه النسائى وليس فيما روى دلالة على ما قال لاحتمال أنه عليه الصلاة والسلام لا يحب هذا النوع من الطيب لما ذكرنا وغيره قال رحمه الله (وحلق رأسه وقص شعره وظفره) لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص فى معنى الحلق فثبت بدلالة النص ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث فلا يجوز قال رحمه الله (لا الاغتسال ودخول الحمام) يعنى لا يتقى الاغتسال ودخول الحمام لانه عليه الصلاة والسلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم وحكى أبو أيوب الانصارى اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه وكان عمر يغتسل وهو محرم وأجمع أهل العلم أن المحرم يغتسل من الجنابة وكره مالك أن يغيب رأسه فى الماء لتوهم التغطية أو خيفة قتل القمل فان فعل أطعم ولان دخل الحمام وتدلك اقتدى قلنا ليس تغطية معتادة فأشبه صب الماء عليه ووضع يده وروى البيهقى باسناده أنه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام فى الجحفة وقال ما يعبأ الله بأوساخنا شيأ قال رحمه الله (والاستظلال بالبيت والمحمل) أى لا يتقيه وقال مالك فى الرجل يعادل امرأته فى المحمل لا يجعل عليها ظلا ولا يضع ثوبه على شجرة فيستظل به لما روى أن ابن عمر رأى رجلا قد رفع ثوبا على عود يستتر من الشمس فقال اضح لمن أحرمت له أى ابرز للشمس رواه الاثرم وغيره ولنا حديث أم الحصين قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت اسامة وبلالا وأحدهما آخذ بخطام ناقة النبى صلى الله عليه وسلم والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم ولا يعارضه أثر ابن عمر

عليه ونوع ليس بطيب بنفسه لكنه أصل الطيب ويستعمل على وجه التطيب ويستعمل على وجه الادام كالزيت والشيرج فان استعمل على وجه الادهان فى الرأس والبدن يعطى حكم الطيب وان أكل واستعمل فى شقوق الرجلين أو داوى به الجرح أو دهن ساقيه لا يعطى حكم الطيب كالشحم اه قال الكمال ويجوز للمحرم أن يكتحل بما لا طيب فيه ويجبر الكسر ويعصبه وينزع الضرس ويختتن ويلبس الخاتم ويكره تعصيب رأسه ولو عصبه يوما أو ليلة فعليه صدقة ولا شئ عليه لو عصب غيره من بدنه لعلة أو غير علة لكنه يكره بلا علة اه وفى الغاية نقلا عن جوامع الفقه وفى الكحل المطيب فى المرة والمرتين صدقة وفى الكثير دم اه (قوله فى المتن وحلق رأسه الخ) كان القياس على ما ذكره أولا أن يقال رأسك وشعرك وظفرك اه وكتب ما نصه قال العينى وفيه التفات من الخطاب الى الغيبة على ما لا يخفى فتأمله وكتب ما نصه وفى جوامع المحبوبى وحاصله أن الذى يحرم على المحرم الجماع وحلق الرأس والابط والعانة والطيب والنورة ولبس المخيط والخف والاصطياد فى البر وتقليم الاظفار والادهان حتى لو فعل شيأ من ذلك يذبح شاة الا فى الجماع فان حكمه مختلف على ما يجئ اه كاكى (قوله حتى رمى جمرة العقبة) ودفع بتجويز كون هذا الرمى فى قوله حتى رمى جمرة العقبة كان فى غير يوم النحر فى اليوم الثانى أو الثالث فيكون بعد احلاله اللهم الا أن يثبت من ألفاظه جمرة العقبة يوم النحر وحينئذ يبعد و يكون منقطعا باطنا وان كان السند صحيحا من جهة أن رميها يوم النحر يكون أول النهار فى وقت لا يحتاج فيه الى تظليل فالاحسن الاستدلال بما فى الصحيح من حديث جابر الطويل حيث قال فيه فأمر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار صلى الله عليه وسلم الى أن قال فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزلها الحديث تقدم ونمرة بفتح النون وكسر الميم موضع بعرفة وروى ابن أبى شيبة حدثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عامر قال خرجت مع عمر

رضي الله عنه فكان يطرح النطع على الشجرة فيستظل به يعني وهو محرم اه فتح (قوله فلا بأس به) يفيد أنه ان كان يصيب يكره وهذا لان التغطية بالمماسة يقال لمن جلس في خيمة ونزع ما على رأسه جلس مكشوف الرأس اه كمال (قوله في المتن وشد الهميان في وسطه) وسين الوسط متحرك اذا دخله حرف الجارة فلا يقال جلست في وسط الدار والهميان فعلان من همى الماء والدمع يهمي

ولو دخل تحت أستار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب رأسه ووجهه فلا بأس به لانه استظلال وليس بتغطية قال رحمه الله (وشد الهميان في وسطه) وقال مالك لا يشد اذا كانت فيه نفقة غيره وان شد افتدى لما روي عن عائشة رضي الله عنها أوثق عليك نفقتك بما شئت حين سألت عنه ولانه لا ضرورة اليه فلا يباح بخلاف ما اذا كانت فيه نفقته ولنا أن ابن عباس كان يطلقه من غير قيد ولان هذا ليس بلبس مخيط ولا في معناه فلا يكره كما اذا كان فيه نفقة نفسه وكذا شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم بالخاتم كل ذلك لا يكره وعن أبي يوسف أنه كره شد المنطقة بالابريسم قال رحمه الله (وأكثر التلبية متى صليت أو علوت شرفا أو هبطت واديا أو لقيت ركبا وبالاسحار رافعا صوتك بها) وكذا اذا استيقظ من نومه أو استعطف راحلته وعند كل ركوب ونزول لما روي أنه عليه الصلاة والسلام كان يلبي اذا لقي ركبا أو صعد أكمة أو هبط واديا وفي أدبار المكتوبة وآخر الليل ذكره في الالمام وقال النخعي كان السلف يستحبون التلبية في هذه الاحوال ولان التلبية في الحج بمنزلة التكبير في الصلاة أولها شرط وباقيها سنة فيأتي بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع بها صوته لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالاهلال والتلبية رواه أبو داود وغيره وعن ابن مسعود أنه عليه الصلاة والسلام قال أفضل الاعمال العج والثج وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام سئل أي الحج أفضل قال العج والثج رواه الترمذي العج رفع الصوت بالتلبية والثج إسالة الدم وقال ابن عباس رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وقال أبو حازم كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية وقال أنس سمعتهم يصرخون بها ولا يجهد نفسه زيادة على طاقته كيلا يتضرر بذلك ولا يتركه لانه سنة فان تركه يكون مسيئا ولا شيء عليه ويقول عند دخوله الحرم اللهم ان هذا أمنك وحرمك الذي من دخله كان آمنا فحرم لحمي ودمي وعظمي وبشري على النار اللهم أمني من عذابك يوم تبعث عبادك فانك أنت الله لا اله الا أنت الرحمن الرحيم وأسألك أن تصلي على محمد وعلى آله ويلبي ويثني على الله تعالى ويستحضر الخشوع والخضوع في قلبه وجسده ما أمكنه لقول ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من دخل فتواضع لله عز وجل وآثر رضا الله على جميع أموره لم يخرج من الدنيا حتى يغفر له ويستحب له أن يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر أنه كان لا يقدم مكة الا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر أنه عليه الصلاة والسلام فعله وعن نافع كان ابن عمر اذا دخل أدنى الحرم أمسك عن التلبية ثم يبيت بذي طوى ثم يصلي به الصبح ويغتسل ويحدث أنه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك متفق عليهما وهو مستحب للحائض والنفساء ويدخل مكة من الثنية العليا وهي ثنية كداء من أعلى مكة على درب المعلى وطريق الابطح ومنى بجنب الحجون وهو مقبرة أهل مكة والمقبرة على يسار الداخل والسر في هذا الدخول أن نسبة باب البيت اليه كنسبة وجه الانسان اليه وأماثل الناس يقصدون من جهة وجوههم لا من ظهورهم ويخرج من الثنية السفلى وهي ثنية كدى من أسفل مكة على درب اليمن لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى رواه الجماعة الا الترمذي ولا يضره ليلا دخلها أو نهارا لانه عليه الصلاة والسلام دخلها ليلا ونهارا رواه النسائي فدخلها نهارا في حجته وليلا في عمرته وهما سواء في الدخول ولانه دخول بلدة فاستوى فيه الليل والنهار كدخول سائر البلدان وما روي عن ابن عمر أنه كان ينهى عن الدخول ليلا خوفا من السراق وشفقة على

هميانا اذا سال وسمي به لانه يهمي بما فيه اه كاكي (قوله في المتن وأكثر التلبية الخ) قال العيني عاد من التفات الغيبة الى الحضور حيث قال وأكثر بالخطاب اه وقوله وأكثر التلبية الخ في مصنف ابن أبي شيبة حدثنا أبو معاوية عن الاعمش عن خيثمة قال كانوا يستحبون التلبية عند دبر الصلاة واذا استقلت بالرجل راحلته واذا صعد شرفا أو هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا وبالاسحار ثم المذكور في ظاهر الرواية أنه أدبار الصلوات من غير تخصيص كما هو النص وعليه مشى في البدائع فقال فرائض كانت أو نوافل وخص الطحاوي بالمكتوبات دون النوافل والفوائت وأجراها مجرى التكبير في أيام التشريق وليس ببعيد لان الظاهر من قوله الصلوات تعريف المعهود الخاص اه فتح (قوله أو لقيت ركبا) ركبا جمع راكب كوفد جمع وافد قال يعقوب هو العشرة فما فوقها من الابل اه ع (قوله وبالاسحار) أي لكونها وقت اجابة الدعوة اه (قوله ولا يجهد نفسه الخ) قال في الدراية والمستحب في الدعاء الاذكار الخفية الا فيما تعلق باعلام مقصود كالاذان والخطبة للوعظ وتكبيرات الصلاة للانتقال والقراءة للاستماع فالتلبية أيضا الشروع فيما هو من أعلام الدين فلهذا كان المستحب فيها رفع الصوت بقدر الطاقة اه (قوله ولا يترك) أي رفع الصوت بالتلبية اه (قوله لانه سنة) أي في حق الرجل دون المرأة اه كاكي (قوله وهي ثنية كداء) بفتح الكاف والمد ومنع الصرف اه غاية قوله ومنع الصرف أي ويجوز أيضا صرفه (قوله وهي ثنية كدى) أي بضم الكاف والقصر

والصرف اه غاية (قوله ولا يبدأ في المسجد بالصلاة) قال في فتح القدير قالوا أول ما يبدأ به داخل المسجد محرما كان أو لا الطواف لا الصلاة اللهم الا ان دخل في وقت منع الناس من الطواف أو كان عليه فائتة مكتوبة أو خاف فوات المكتوبة أو الوتر أو سنة راتبة أو فوات الجماعة في المكتوبة فيقدم كل ذلك على الطواف ثم يطوف فان كان حلالا فطواف تحية أو محرما بالحج فطواف القدوم وهو أيضا تحية الا أنه أخص بهذه الاضافة هذا ان دخل قبل يوم النحر فان دخل فيه فطواف الفرض يغني كالبداءة بصلاة الفرض يغني عن تحية

الحاج ويقول عند دخول مكة اللهم أنت ربي وأنا عبدك جئت لأؤدي فرائضك وأطلب رحمتك وألتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك أسألك مسألة المضطرين اليك المشفقين من عذابك الخائفين من عقابك أن تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على أداء فرائضك اللهم افتح لي أبواب رحمتك وادخلني فيها وأعذني من الشيطان الرجيم قال رحمه الله (وابدأ بالمسجد بدخول مكة) لما روى عروة عن عائشة رضي الله عنها أن أول شيء بدأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة أن توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج أبو بكر فكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم عمر كذلك ثم عثمان فرأيته أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع عبد الله بن الزبير بن العوام فكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم رأيت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك رواه البخاري ومسلم ولان مقصوده بهذا السفر زيارة البيت وهو في المسجد الحرام فلا يشتغل بغيره ويكون ملبيا في دخوله حتى يأتي باب بني شيبة فيدخل المسجد الحرام منه لانه عليه الصلاة والسلام دخل منه وخرج من باب بني مخزوم ولان باب بني شيبة قبالة البيت ويقدم رجله اليمنى في دخوله ويقول بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأدخلني فيها اللهم اني أسألك في مقامي هذا أن تصلي على محمد عبدك ورسولك وأن ترحمني وتقيل عثرتي وتغفر ذنبي وتضع عني وزري ويلاحظ جلالة البقعة ويتلطف بمن يزاحمه ويعذره ويرحمه لان الرحمة ما نزعت الا من قلب شقي فاذا وقع بصره على البيت المطهر كبر وهلل ثلاثا وقال اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من شرفه وعظمه وكرمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا روى ذلك عن عمر رضي الله عنه ويدعو بما بدا له وعن عطاء أنه عليه الصلاة والسلام اذا لقي البيت كان يقول أعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ولا يبدأ في المسجد بالصلاة بل باستلام الركن والطواف لما روينا الا أن يكون الامام في الصلاة أو خاف فوت الوقت قال رحمه الله (وكبر وهلل تلقاء البيت) لحديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عند ذلك ويدعو بحاجته لحديث عطاء انه عليه الصلاة والسلام قال اذا لقي البيت أعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ومحمد رحمه الله لم يعين لمشاهد الحج شيأ من الدعوات لان التوقيت يذهب الرقة فيكون كمن يكرر محفوظه وان تبرك بما نقل منها عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين فحسن قال رحمه الله (ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا مهللا مستلما بلا ايذاء) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام دخل المسجد فبدأ بالحجر فاستقبله فكبر وهلل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر يا عمر انك رجل قوي فلا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر رواه أحمد ولان الاستلام سنة وترك الايذاء واجب فالاتيان بالواجب أولى وكيفية الاستلام أن يضع يده على الحجر ويقبل الحجر من غير أن يؤذي أحدا لقول ابن عمر رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه ويقبله رواه مسلم والبخاري وعنه أنه عليه الصلاة والسلام استقبل الحجر فاستلمه ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا فاذا هو بعمر بن الخطاب فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات أخرجه ابن ماجه وان لم يقدر على ذلك وضع يديه على الحجر وقبلهما لقول نافع رأيت ابن عمر استلم الحجر بيده ثم قبل يده وقال ما تركته منذ

المسجد أو بالعمرة فطواف العمرة ولا يسن في حقه طواف القدوم اه (قوله في المتن وكبر) أي ويرفع يديه اه قوله ويرفع يديه يعني عند التكبير لافتتاح الطواف لقوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تقدم في الصلاة وليس فيه استلام الحجر ويمكن أن يلحق بقياس الشبه لا العلة ويكون باطنهما في هذا الرفع الى الحجر كهيئتهما في افتتاح الصلاة وكذا يفعل في كل شوط اذا لم يستلمه اه فتح القدير (قوله ويدعو بحاجته الخ) وسؤال المغفرة من أهمها عقيب ذلك فان الدعوة مستجابة عند رؤية البيت اه غاية (قوله لم يعين لمشاهد الحج) المشاهد بفتح الميم الاماكن اه كاكي (قوله مستلما) يعني بعد الرفع للافتتاح والتكبير تستلمه اه فتح (قوله ويقبل الحجر) ثم هذا التقبيل لا يكون له صوت اه فتح (قوله وان لم يقدر على ذلك وضع يديه على الحجر وقبلهما) وفي فتاوى قاضيخان مسح الوجه باليد مكان تقبيل اليد اه فتح قال ابن الملقن في شرح العمدة لا يشرع التقبيل الا للحجر الاسود والمصحف ولايدي الصالحين من العلماء وغيرهم والقادمين من السفر بشرط أن لا يكون أمرد ولا امرأة محرمة ولوجوه الموتى الصالحين ومن نطق بعلم أو حكمة ينتفع بها وكل ذلك قد ثبت في الاحاديث الصحيحة وفعل السلف فأما تقبيل الاحجار والقبور والجدران والستور وأيدي الظلمة والفسقة واستلام ذلك جميعه فلا يجوز ولو كانت أحجار الكعبة أو القبر المشرف أو جدار حجرته أو ستورهما أو صخرة بيت المقدس فان التقبيل والاستلام ونحوهما تعظيم والتعظيم خاص بالله فلا يجوز

الاقيما أذن فيه اه قوله لا يشرع التقبيل الا للحجر الاسود أى وعتبة الكعبة نص عليها فى المجمع وسيأتى فى كلام الشارح وكذلك
الركن اليمانى عند محمد نص عليه الولوالجى والشارح اه (قوله كالعرجون) وهو العذق الذى يعوج ويقطع منه الشماريخ فيبقى
على النخل يابسا وفى المغرب أصل الكباسة لانعراجه واعوجاجه اه كاكى (قوله بمحجن) بكسر الميم عود معقف الرأس ومائله والمحجن
الاعوجاج والمحجنة الجوكان اه غاية (قوله واذا أمكنه أن يسجد على الحجر سجد الخ) قال فى فتح القدير وهل يستحب السجود على الحجر
عقب التقبيل فعن ابن عباس أنه كان يقبله ويسجد عليه بجبهته وقال رأيت عمر قبله ثم سجد عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم (١٦) وصححه ومار واه الحاكم عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم سجد على الحجر

رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله متفق عليه فان لم يقدر على ذلك أمس الحجر شيأ كالعرجون
ونحوه وقبله لقول عامر بن واثلة رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن
معه ويقبل المحجن رواه مسلم وغيره واذا عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا
بهما اليه كأنه واضع يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه لما روى انه عليه الصلاة والسلام أشار اليه بشئ فى
يده وكبر وعن عبد الرحمن بن عوف أنه كان اذا وجد الزحام على الحجر استقبله وكبر ودعا وان أمكنه أن
يسجد على الحجر سجد عليه لان عمر سجد عليه فقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل هكذا وعن عمر
رضى الله عنه انه كان يقبل الحجر ويقول انى أعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أنى رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقبلك لما قبلتك رواه الجماعة وزاد الازرقى فقال له على رضى الله عنه بلى يا أمير المؤمنين هو يضر
وينفع قال وبم قلت ذلك قال بكتاب الله تعالى قال وأين ذلك فى كتاب الله تعالى قال قال الله تعالى واذ أخذ
ربك من بنى ادم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا قال فلما خلق الله
عز وجل آدم عليه الصلاة والسلام مسح ظهره فأخرج ذريته من ظهره فقررهم أنه الرب وانهم العبيد ثم
كتب ميثاقهم فى رق وكان هذا الحجر له عينان ولسان فقال له افتح فاك فألقمه ذلك وجعله فى هذا الموضع
وقال تشهد لمن وافاك بالموافاة يوم القيامة فقال عمر رضى الله عنه أعوذ بالله أن أعيش فى قوم لست فيهم
يا أبا الحسن وانما قال ذلك عمر لان الناس كانوا حديثى عهد بعبادة الاصنام نخشى أن يظن الجاهل أن
استلام الحجر من ذلك فبين انه لا يقصد به الا تعظيم الله تعالى وعلى لم يخالفه من ذلك الوجه وعمر لم ينكر
نفعه من الوجه الذى بينه على رضى الله عنهما ويقول بعد الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء
بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله أكبر اللهم اليك بسطت يدى وفيما
عندك عظمت رغبتى فاقبل دعوتى وأقلنى عثرتى وارحم تضرعى وجد لى بمغفرتك وأعذنى من مضلات
الفتن يقوله عند ابتداء الطواف قال رحمه الله (وطف مضطبعا وراء الحطيم آخذا عن يمينك مما يلى الباب
سبعة أشواط) لما روى يعلى بن أمية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعا رواه أبو داود
والاضطباع هو أن يلقى طرف ردائه على كتفه الايسر ويخرجه من تحت ابطه الايمن ويلقى طرفه الآخر على
كتفه الايسر وتكون كتفه اليمنى مكشوفة واليسرى مغطاة بطرفى الازار وسمى اضطباعا مأخوذ
من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا وأما طوافه وراء الحطيم فلأن الحطيم من البيت لما روى عن
عائشة رضى الله عنها انها سألت النبى صلى الله عليه وسلم عن الحجر أمن البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم
يدخلوه فى البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قالت فما شأن بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك
ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا من شاؤا ولولا أن قومك حديثو عهد بالجاهلية فأخاف أن تنكر قلوبهم أن

وصححه يحمل على أنه مرسل
صحابى لما صرح به من توسط
عمر الا أن الشيخ قوام الدين
الكاكى قال وعندنا الاولى
أن لا يسجد لعدم الرواية
فى المشاهير ونقل السجود
عن أصحابنا الشيخ عز الدين
فى مناسكه اه قال السروجى
فى الغاية وكره مالك وحده
السجود على الحجر وقال انه
بدعة وجمهور أهل العلم على
استحبابه والحديث حجة عليه
اه (قوله وطف مضطبعا)
قال الكمال رحمه الله وينبغى
أن يكون قريبا من البيت
فى طوافه اذا لم يؤذ أحدا
والافضل للمرأة أن تكون
فى حاشية المطاف ويكون
طوافه وراء الشاذروان
كيلا يكون بعض طوافه
بالبيت بناء على أنه منه
وقال الكرمانى الشاذروان
ليس من البيت عندنا وعند
الشافعى منه حتى لا يجوز
الطواف عليه والشاذروان
هو تلك الزيادة الملصقة بالبيت
من الحجر الاسود الى فرجة
الحجرة قيل بقى منه حين عمرت قريش وضيقت ولا يخفى ان مالم يثبت ذلك بطريق لا مرد له كثبوت كون بعض الحجر من البيت أدخل
فالقول قولان لان الظاهر ان البيت هو الجدار المرئى قائما الى أعلاه وينبغى أن يبدأ بالطواف من جانب الحجر الذى يلى الركن اليمانى ليكون
مارا على جميع الحجر بجميع بدنه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كذلك عليه وشرطه أن يقف مستقبلا على جانب الحجر بحيث يصير
الحجر عن يمينه ثم يمشى كذلك مستقبلا حتى يجاوز الحجر فاذا جاوزه انتقل وجعل يساره الى البيت وهذا فى الافتتاح خاصة اه وكتب ما نصه
قال فى الغاية ثم الموالاة فى الطواف ليست بشرط عندنا وهو المشهور من مذهب الشافعى وقال مالك شرط وبه قال أحمد اذا طال الفصل
وفى الورى لو أقيمت المكتوبة يقطع ويدخل فيها ثم يبنى وكذا فى السعى اه ثم قال فيها واما القيام واجب فى الطواف حتى لو طاف راكبا أو محمولا
أو فى محفة ان كان لعذر فلا شئ عليه لان ترك القيام لعذر يجوز فى الصلاة ففى المشبه بها أولى ولغير عذر يعيده ما دام بمكة وان رجع فعليه دم

وكذا لو طاف زحفا فعليه دم اه قوله وفى الورى لو أقيمت المكتوبة الخ قال الكرمانى فلو خرج الطائف من طوافه لصلاة مكتوبة أو جنازة
أو تجديد وضوء ثم عاد يبنى على طوافه لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم عطش فى طوافه فخرج الى زمزم ثم عاد يبنى ولان الاحرام لا يحرم
الافعال التى ليست من أفعال الحج فلا يمنع البناء بخلاف الصلاة فانها حرمت كل فعل ليس من أفعال الصلاة اه وقوله وكذا لو طاف
زحفا فعليه دم أى لان المشى واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد وما فى فتاوى قاضيخان من قوله الطواف ماشيا أفضل
تساهل أو محمول على النافلة لا يقال بل ينبغى فى النافلة أن تجب صدقة لانه اذا شرع فيه وجب المشى لان الفرض أن شروعه لم يكن بصفة
المشى والشروع انما يوجب ما شرع فيه اه فتح (فرع) قال فى فتح القدير ولا بأس بأن يطوف منتعلا اذا كانتا طاهرتين أو بخفيه وان كان
على ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم كرهت له ذلك ولم يكن عليه شئ اه (قوله لانه منكوس) أى وهو بناء على أن طواف المنكوس لا يصح
لكن المذهب الاعتداد به ويكون تاركا للواجب فالواجب هو الاخذ فى الطواف من جهة الباب فيكون بناء الكعبة عن يسار الطائف
فتركه ترك واجب فانما يوجب الاثم فتجب اعادته ما دام بمكة فان رجع قبل اعادته فعليه دم (١٧) وأما الافتتاح من غير الحجر فاختلف فيه

أدخل الحجر فى البيت وأن ألصق بابه بالارض متفق عليه وقال ابن عباس من طاف بالبيت فليطف من
وراء الحجر متفق عليه وسمى حطيما لانه حطم من البيت أى كسر وسمى حجرا أيضا لانه حجر من البيت
أى منع منه وهو محوط ممدود على صورة نصف دائرة خارج من جدار البيت من جهة الشأم تحت الميزاب
وليس كله من البيت بل مقدار ستة أذرع منه من البيت لحديث عائشة رضى الله عنها انه عليه الصلاة
والسلام قال ست أذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحجر بل دخل
الفرجة التى بينه وبين البيت لم يجزئه ويعيد الطواف كله ولو أعاد الحجر وحده أجزأه ويدخل فى الفرجة فى
الاعادة ولو لم يدخل بل لما وصل الى الفرجة عاد وراءه من جهة الغرب أجزأه قال فى الغاية لا يعد عوده
شوطا لانه منكوس وأما أخذ الطائف عن يمينه مما يلى الباب سبعة أشواط أى شروعه من تلك الجهة
فلما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا
ومشى أربعا رواه مسلم والنسائى واذا حاذى الملتزم فى أول طوافه وهو بين الباب والحجر الاسود قال اللهم
ان لك حقوقا على فتصدق بها على واذا حاذى الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا
الامن أمنك وهذا مقام العائذين بك من النار أعوذ بك من النار فأعذنى منها واذا حاذى المقام عن يمينه
يقول اللهم ان هذا مقام ابراهيم العائذ اللائذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا أتى الركن
العراقى يقول اللهم انى أعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب
فى المال والاهل والولد واذا أتى ميزاب الرحمة يقول اللهم انى أسألك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة
نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم أظلنى تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقنى بكأس
محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا أظمأ بعدها أبدا واذا أتى الركن الشامى يقول اللهم اجعله حجا مبرورا
وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا أتى الركن اليمانى يقول اللهم انى أعوذ
بك من الكفر وأعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات وأعوذ بك من الخزى فى الدنيا
والآخرة قال رحمه الله (ترمل فى الثلاثة الاول فقط) لما روينا وقال بعض التابعين يمشى بين الركن اليمانى

المتأخرون قيل لا يجزئه لان
الامر بالطواف فى الآية
مجمل فى حق الابتداء فالتحق
فعله صلى الله عليه وسلم بيانا
وقيل يجوز لانه مطلقة
لا مجملة غير أن الافتتاح من
الحجر واجب لانه صلى الله
عليه وسلم لم يتركه قط اه
فتح القدير قال فى فتح القدير
فى الفروع التى تتعلق
بالطواف ولو قيل انه واجب
لم يبعد لان المواظبة من غير
ترك مرة دليله فيأثم به ويجزى
ولو كان فى آية الطواف اجمال
لكان شرطا كما قاله محمد
لكنه منتف فى حق الابتداء
فيكون مطلق التطوف هو
الفرض وافتتاحه من الحجر
واجب للمواظبة اه وقال
الزاهدى رحمه الله ولو افتتح
الطواف من غير الحجر كالركن

(٣ - زيلعى ثانى)

اليمانى ونحوه وختم به لا يجوز وعامة المشايخ على أنه يجوز اه قال الكرمانى ولو افتتح الطواف من غير الركن
جاز مع الكراهة عند بعض مشايخنا لما مر أنه أتى بالطواف الا أنه ترك السنة المستفيضة وروى عن محمد أنه لا يعتد بذلك القدر حتى يصير الى
الركن وهو الحجر الاسود لانه افتتح من غير موضع الافتتاح فلا يعتد بافتتاحه والاصل فى هذا ما روى أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما انتهى
فى البناء الى موضع الحجر قال لاسمعيل عليه الصلاة والسلام ائتنى بحجر أجعله علامة لابتداء الطواف فخرج فجاءه بحجر فقال ائتنى بغيره
فأتاه بغيره فقال ائتنى بغيره فأتاه بغيره الى ثالث مرة فألقاه وقال له قد أتانى بحجر من أغنانى عن حجرك فرأى الحجر فى موضعه فدل على أن
هذا موضع الافتتاح ولان النبى صلى الله عليه وسلم ابتدأ منه وقال خذوا عنى مناسككم وقال الشافعى يحاذى بجميع بدنه جميع الحجر بأن
يقف على يمين الحجر مما يلى الركن اليمانى ثم يمر مستقبلا له وهو الاكمل الافضل عند الكل فان كان يحاذى ببعض بدنه جميع الحجر مثل ان
يقف حذاء وسط الحجر وبعض بدنه يكون خارجا من الحجر فله فى جوازه قولان فى القديم يجوز وفى الجديد لا يجوز كاستقبال الكعبة فى الصلاة
ببعض بدنه عنده فاذا طاف الثانى احتسب الاول من حين يمر على الحجر بجميع بدنه وعندنا العبرة للاكثر بناء على ما مر اه (قوله فى المتن
ترمل فى الثلاثة الاول فقط) قال فى فتح القدير ولو مشى شوطا ثم تذكر لا يرمل الا فى شوطين وان لم يتذكر فى الثلاثة لا يرمل بعد ذلك اه

(قوله وقال بعض الناس لا رمل فيه الخ) وذهب ابن عباس الى أنه لا رمل أصلا ونقله الكرمانى عن بعض مشايخنا كذا فى فتح القدير وقال فى الدراية وأكثر ما فيه أن سببه ما ذكره ابن عباس وقد صار سنة بذلك السبب لكنه يبقى بعد زواله كرمى الجمار وسببه رمى الخليل الشيطان الذى كان يراه ثم بقى بعد زوال ذلك السبب وفى الخبازية قيل فى حكمة الرمل اليوم اراءة القوة والجلادة فى الطاعة وانه حسن فى طاعة يتحمل فيها المشاق وقيل انا نرى الشيطان بان السفر ما أضنانا حتى تنقطع وسوسته انا فى المناسك اه (قوله قلنا فعله عليه الصلاة والسلام فى حجة الوداع) أى ولم يبق المشركون يومئذ اه كاكى (قوله ويستحب الخ) هذا هو ظاهر الرواية اه (قوله وعن محمد الخ) هذا مقابل ظاهر الرواية اه

والشامى الى الحجر الاسود منهم الحسن وعطاء وابن جبير لما روى عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قدم هو وأصحابه مكة وقد أوهنتهم الحمى فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم أوهنتهم حمى يثرب ولقوا منها شرا فأطلع الله نبيه على ما قالوا فلما قعد المشركون مما يلى الحجر فأمر النبى صلى الله عليه وسلم أصحابه أن يرملوا الاشواط الثلاثة وأن يمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم أى قوتهم فلما رأوهم رملوا قالوا هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد أوهنتهم هؤلاء أجلد منا قال ابن عباس ولم يمنعه أن يأمرهم أن يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم متفق عليه ولنا فى الرمل من الحجر الى الحجر حديث ابن عمر وحديث ابن عباس فى حجة الوداع متفق عليهما وفى حديث جابر الطويل انفرد به مسلم وقال بعض الناس لا رمل فيه لانه كان لاراءة الجلد وقد زال ذلك المعنى قلنا فعله عليه الصلاة والسلام فى حجة الوداع وأصحابه والخلفاء بعده وان زاحمه الناس فى الرمل وقف فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له والرمل أن يهز فى مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين قال رحمه الله (واستلم الحجر كلما مررت به ان استطعت) لما روى انه عليه الصلاة والسلام طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار اليه بشئ فى يده وكبر رواه أحمد والبخارى ولان أشواط الطواف كركعات الصلاة والاستلام كالتكبير فيفتتح به كل شوط كما يفتتح كل ركعة بالتكبير ويختم الطواف بالاستلام وان لم يقدر على الاستلام استقبل على ما بينا من قبل ويستحب أن يستلم الركن اليمانى ولا يقبله وعن محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روى عن ابن عمر انه قال لم أر النبى صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين رواه الجماعة الا الترمذى لكن له فى معناه من رواية ابن عباس وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال ان مسح الركن اليمانى والركن الاسود يحط الخطايا حطا وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل الركن اليمانى ويضع يده عليه رواه الدارقطنى وعن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا استلم الركن اليمانى قبله رواه البخارى فى تاريخه وعن ابن عمر أنه قال ما تركت استلام هذين الركنين الركن اليمانى والحجر الاسود منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما رواه مسلم وأبو داود وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليمانى فى كل طوافه ولا يستلم غيرهما من الاركان لما روينا وسئل معاوية عن استلام الاركان كلها قال ليس شئ من البيت مهجورا وقال له ابن عباس فى الجواب لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة فقال معاوية صدقت وعن أبى هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال وكل بالركن اليمانى سبعون ألف ملك فمن قال عنده اللهم انى أسألك العفو والعافية فى الدنيا وفى الآخرة ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا آمين ويستحب الاكثار من ذلك وعن مجاهد أنه قال من وضع يده على الركن اليمانى ثم دعا استجيب له قال رحمه الله (واختم الطواف به وبركعتين فى المقام أو حيث تيسر من المسجد) أى اختم الطواف بالاستلام وقد ذكرناه واختمه بركعتين فى المقام أو فى أى موضع تيسر لك من المسجد الحرام وهذه الصلاة واجبة عندنا وقال الشافعى هى سنة لانعدام دليل الوجوب

(قوله لما روى عن ابن عمر الخ) هذا الحديث ليس حجة على ظاهر الرواية كما قد يتوهم اذ ليس فيه سوى اثبات رؤية استلامه صلى الله عليه وسلم الركنين ومجرد ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنية دونها غير أنا علمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فقلنا باستنانه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية اه فتح القدير (قوله الا اليمانيين) اليمانين بالتخفيف والتغليب اه غاية وهما الركن اليمانى والحجر الاسود اه (قوله وعن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل الركن الخ) هذا الحديث ظاهر فى المواظبة وأظهر منه ما عن ابن عمر كان صلى الله عليه وسلم لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليمانى فى كل طوافه رواه أحمد وأبو داود اه فتح (قوله ويضع يده عليه) هذا ندب والمندوب من المستحب اه فتح (قوله منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما الخ) هذا أيضا ليس حجة على ظاهر الرواية فانه لا يزيد على أنه رآه يستلمه فلم يتركه هو وذلك قد يكون محافظة منه على الامر المستحب اه فتح (قوله ولا يستلم غيرهما) أى غير الحجر والركن اليمانى اه قال فى الدراية باجماع الفقهاء اه (قوله فى المتن وبركعتين) قال فى الغاية ولا تجزى المكتوبة عن ركعتى الطواف عندنا كما لا تجزى المنذورة وبه قال مالك والشافعى اه قال السروجى فى الغاية قلت لا يجبران عند أبى حنيفة وأصحابه بدم بل يصليهما فى أى مكان شاء ولو بعد رجوعه الى أهله اه (قوله وقال الشافعى هى سنة الخ) وتمسكا بحديث الاعرابى حيث قال لا الا أن تطوع فقد جعل عليه الصلاة والسلام ما زاد على الخمس تطوعا فكيف يثبت الوجوب اه كاكى قوله وتمسكا بحديث الاعرابى قال فى الدراية وما روى من الحديث متروك الظاهر فانا أجمعنا أن صلاة الجنازة والعيدين واجبة وليس فى هذا الحديث بيانها اه (قوله والامر للوجوب) أى الآن استفدنا ذلك من التنبيه وهو نظير فكان الثابت الوجوب ويلزمه حكمنا بمواظبته من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب اه فتح قوله فكان الثابت الوجوب أى بالمعنى المصطلح اه (قوله فى المتن القدوم وهو سنة الخ) طواف القدوم له ستة أسماء الاول هذا والثانى طواف اللقاء والثالث طواف التحية والرابع طواف أول عهد بالبيت والخامس الطواف النفل والسادس طواف الورود اه غاية قال فيها والصحيح أن الطواف لا يكره فى الاوقات المكروهة ويؤخر ركعته الى وقت استحباب الصلاة فيه وبه قال مالك اه (قوله وقال مالك هو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من أتى البيت الخ) الحديث هذا غريب جدا اه فتح (قوله وان كان على صيغة الامر) أى فانه مأخوذ فى مفهومها التبرع لانها فى اللغة عبارة

عن اكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ

الوجوب ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام قرأ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلى ركعتين فقرأ فاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا رواه أحمد ومسلم فنبه عليه الصلاة والسلام أن صلاته كانت امتثالا لامر الله تعالى والامر للوجوب وقال الحسن والسدى وقتادة أمروا أن يصلوا عند المقام قال رحمه الله (القدوم وهو سنة لغير المكى) واللام فى قوله القدوم متعلق بقوله طف فيما تقدم أى طف للقدوم وقد بينا وجهه وقوله وهو سنة لغير المكى أى طواف القدوم سنة لغير أهل مكة وقال مالك هو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من أتى البيت فليحيه بالطواف أمر وهو للوجوب ولنا أنه عليه الصلاة والسلام سماه تحية بقوله فليحيه فلا يفيد الوجوب لان التحية فى اللغة اسم لاكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كقوله أكرموا الشهود ولا يلزمنا وجوب رد السلام لان وجوبه بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها وهذا لانه ليس بابتداء احسان وانما هو مجازاة لسلامه الاول أو نقول المأمور به الجواب المقيد بأحسن وذلك ليس بواجب ولان أركان الحج لا تتكرر وطواف الزيارة ركن بالاجماع ولو كان هذا فرضا لتكرر وقوله سنة لغير المكى لانه على من يقدم وأهل مكة لا يقدمون فلا يكون سنة فى حقهم كالجالس فى المسجد فى حق تحية المسجد واذا فرغ منها يقول اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات واغفر لى ذنوبى وقنعنى بما رزقتنى وبارك لى فيما أعطيتنى واخلف على كل غائبة لى بخير ويستحب أن يدعو بعد صلاته خلف المقام بما يحتاج اليه من أمور الدنيا والآخرة ثم يأتى زمزم فيشرب من مائها ويتضلع منه ويفرغ الباقى فى البئر ويقول عند ذلك اللهم انى أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء قال عليه الصلاة والسلام ماء زمزم لما شرب له وقد جعله الله تعالى طعاما لاسمعيل وأمه ويكره أن يجمع بين أسبوعين فصاعدا قبل أن يصلى الركعتين بينهما عند أبى حنيفة ومحمد وهو مذهب عمر وجماعة آخر وقال أبو يوسف لا بأس به ان انصرف عن وتر مثل أن ينصرف عن ثلاثة أسابيع أو خمسة أو سبعة ثم اذا أراد أن يسعى بين الصفا والمروة عاد الى الحجر الاسود فاستلمه لما روى أنه عليه الصلاة والسلام استلم الركن ثم خرج فيما رواه النسائى قال رحمه الله (ثم اخرج الى الصفا وقم عليه مستقبل البيت مهللا مكبرا مصليا على النبى صلى الله عليه وسلم داعيا ربك بحاجتك) لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام بدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة ووحد الله تعالى وكبره وقال لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا

التطوع فلو قال تطوع أفاد الندب فكذا اذا قال تحية اه فتح قوله فانه مأخوذ فى مفهومها أى التحية اه (قوله وانما هو مجازاة لسلامه الاول) فلفظ التحية فيه من مجاز المشاكلة مثل وجزاء سيئة سيئة اه فتح (قوله ولان أركان الحج لا تتكرر الخ) قال فى فتح القدير وأما الجواب الذى تضمنه الدليل القائل ان الامر بالطواف لا يقتضى التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع فلا يكون غيره كذلك فانما يفيد لو ادعى فى طواف القدوم الركنية بدعوى الافتراض لكنه ليس مدعاه اه (قوله ويكره أن يجمع بين أسبوعين الخ) قال فى الفتح ويتفرع على الكراهة أنه لو نسيهما فلم يتذكر الا بعد أن شرع فى طواف آخر ان كان قبل اتمام شوط رفضه وبعد اتمامه لا اه ثم محل الخلاف فيما اذا كان الوصل فى وقت لا يكره فيه الصلاة أما اذا كان فى وقت يكره فيه الصلاة فان الوصل لا يكره اتفاقا كذا فى السراج الوهاج اه (قوله وقال أبو يوسف لا بأس به ان انصرف عن وتر الخ) ووجهه أن الوتر أصل للطواف وهو سبعة أشواط اه غاية (قوله عاد الى الحجر الاسود فاستلمه) قال فى الهداية ثم يأتى المقام فيصلى عنده ركعتين أو حيث تيسر من المسجد ثم يعود الى الحجر فيستلم لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر واستلمه والاصل ان كل طواف بعده سعى يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعى يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعى اه (قوله فى المتن ثم اخرج الى الصفا الخ) قال فى الدراية ثم الصعود على الصفا سنة وبه قال الشافعى ٢ فى المشهور عنه انه ركن اه قال الكرمانى رحمه الله فان لم يصعد على الصفا والمروة فى السعى الذى ذكرنا يجوز عندنا ويكره لما فيه من ترك السنة ولا يجب بتركه شئ لانه من السنة اه قوله ثم الصعود على الصفا أى والمروة اه فتح وقوله سنة أى فيكره تركه ولا شئ عليه اه فتح

بين ذلك فقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى انصبت قدماه فى بطن الوادى حتى اذا صعدتا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا رواه مسلم وغيره وعن أبى هريرة أنه عليه الصلاة والسلام لما فرغ من طوافه أتى الصفا فعلا عليه حتى رأى البيت و رفع يديه فجعل يحمد الله تعالى و يدعو ماشاء الله ان يدعو رواه مسلم وأبو داود ولان الثناء على الله والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما فى غيره من الدعوات وانما يصعد على الصفا بقدر ما يكون البيت بمرأى عينه لما روينا ولان استقبال البيت هو المقصود بالصعود فيكتفى به ويخرج الى الصفا من أى باب شاء لان المقصود يحصل به وانما خرج النبى صلى الله عليه وسلم من باب بنى مخزوم وهو الذى يسمى باب الصفا لانه أقرب الابواب اليه فكان اتفاقا لا قصدا ﴿ذكر الدعوات المنقولة فى هذه المواضع﴾ ويستحب له أن يدعو بعد ركعتى الطواف عند الحجر بدعاء آدم عليه الصلاة والسلام وهو اللهم انك تعلم سرى وعلانيتى فاقبل معذرتى وتعلم حاجتى فأعطنى سؤلى اللهم انى أسألك ايمانا يباشر قلبى و يقينا صادقا حتى أعلم أنه لا يصيبنى الا ما كتبت على والرضا بما قسمت لى فاوحى الله اليه انى قد غفرت لك ولن يأتى أحد من ذريتك يدعونى بمثل ما دعوتنى الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه وأنجزت له كل تاجر وأتته الدنيا وهى راغمة وان كان لا يريدها ثم يخرج الى الصفا من باب بنى مخزوم ويقدم رجله اليسرى فى الخروج ويقول بسم الله والصلاة على رسول الله اللهم افتح لى أبواب رحمتك وأدخلنى فيها وأعذنى من الشيطان الرجيم فاذا صعد رفع يديه و يجعل بطنهما الى السماء لما روينا ان الايدى لا ترفع الا فى سبع مواطن و يكبر و يهلل و يثنى على الله تعالى و يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم و يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى و يميت وهو حى لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقول ذلك ثلاث مرات قال رحمه الله (ثم اهبط نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وافعل عليها فعلك على الصفا) لما روينا من حديث جابر ﴿ذكر الدعوات المنقولة فى هذه المواضع عن السلف﴾ و يقول فى هبوطه الى المروة اللهم استعملنى بسنة نبيك وتوفنى على ملته وأعذنى من مضلات الفتن برحمتك يا أرحم الراحمين واذا وصل الى بطن الوادى بين العلمين وهما الميلان الاخضران أحدهما فى ركن الجدار والآخر متصل بدار عباس قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم يروى ذلك عن ابن عمر و يقول على المروة مثل ما قال على الصفا قال رحمه الله (وطف بينهما سبعة أشواط) لانه عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة أشواط قال رحمه الله (تبدأ بالصفا وتختم بالمروة) لما روى فى حديث جابر الطويل ان النبى صلى الله عليه وسلم لما دنا من الصفا قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله أبدأ بما بدأ الله عز وجل به فبدأ بالصفا فرقى عليه الحديث وروى النسائى ابدؤا بما بدأ الله به على الامر ولو بدأ من المروة لا يعتد بالاولى لمخالفته الامر ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط آخر هكذا يفعل الى سبعة أشواط وقال الطحاوى و بعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذا من الصفا الى الصفا شوط و يرد عليهم حديث جابر الطويل فانه قال فيه فلما كان آخر طوافه على المروة قال لو استقبلت من أمرى ما استدبرت الحديث جعل آخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان آخره على الصفا ولوقع الختم عليه ولان رواة نسك النبى صلى الله عليه وسلم اتفقوا على أنه عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة أشواط و بما قالوه يصير أربعة عشر شوطا ولانه اذا لم يكن عوده الى الصفا شوطا كان نقضا لفعله والفرق بينه و بين الطواف أن الشوط فى الطواف لا يتم

(قوله ويستحب له أن يدعو الخ) قال الحافظ الجلال السيوطى رحمه الله فى الجزء الذى سماه حصول الرفق باصول الرزق ما نصه وأخرج الطبرانى فى الاوسط عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال لما أهبط الله آدم الى الارض قام وجاه الكعبة فصلى ركعتين فألهمه الله هذا الدعاء اللهم انك تعلم سرى وعلانيتى فاقبل معذرتى وتعلم حاجتى فأعطنى سؤلى وتعلم ما فى نفسى فاغفر لى ذنبى اللهم انى أسألك ايمانا يباشر قلبى و يقينا صادقا حتى أعلم أنه لن يصيبنى الا ما كتبت لى ورضنى بما قسمت لى اه (قوله بمثل ما دعوتنى) أى بهذا الدعاء اه طبرانى فى الاوسط (قوله وكشفت همومه) أى وزجرت عنه الشيطان اه طبرانى فى الاوسط (قوله وهما الميلان الاخضران) وانما ذكر الميلين الاخضرين بطريق التغليب لان أحدهما أحمر أو أصفر قال المطرزى الميلان علامتان بموضع الهرولة فى ممر بطن الوادى اه (قوله فى المتن تبدأ بالصفا وتختم بالمروة) قال فى الغاية وان سعى راكبا لعذر فلا شئ عليه و بغير عذر عليه دم كما فى الطواف اه (قوله وروى النسائى ابدأوا بما بدأ الله به الخ) وروى نبدأ فى رواية أبى داود والترمذى وابن ماجه ومالك فى الموطا اه فتح (قوله ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالاولى) وفى مناسك الكرمانى أن الترتيب فيه ليس بشرط عندنا حتى لو بدأ بالمروة وأتى الصفا جاز و يعتد به ولكنه مكروه لترك السنة فيستحب اعادة ذلك الشوط قال السروجى رحمه الله فى الغاية ولا أصل لما ذكره الكرمانى وقال الرازى فى أحكام القرآن فان بدأ بالمروة قبل الصفا لم يعتد بذلك فى الرواية المشهورة عن أصحابنا وروى عن أبى حنيفة أنه ينبغى له أن يعيد ذلك الشوط فان لم يفعل فلا شئ عليه وجعله بمنزلة ترك الترتيب فى أعضاء الطهارة اه فقول السروجى لا أصل لما قاله الكرمانى فيه نظر (قوله ولو كان كما قالوا لكان آخره على الصفا) أى وهذا لا ينتقض

مالم

مالم ينته الى الحجر وفى السعى يتم بالمروة فيكون ما بعده تكرارا محضا ثم السعى بين الصفا والمروة واجب عندنا وليس بركن ومذهب ابن عباس وابن الزبير أنه ليس بفرض وقال مالك والشافعى هو ركن فى الحج لما روى عن حبيبة بنت أبى تجزأة أنها قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم يسعى حتى أرى ركبتيه من شدة السعى يدور به ازاره وهو يقول اسعوا فان الله تعالى كتب عليكم السعى رواه أحمد ولنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما ومن تطوع خيرا فان الله شاكر عليم فرفع الجناح والتخيير ينفى الفرضية كقوله تعالى فلا جناح عليهما أن يتراجعا وقوله ومن تطوع خيرا كقوله فمن تطوع خيرا فهو خير له و يؤيده ما فى مصحف ابن مسعود وأبى فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما وهو وان لم يثبت قرآنا لا ينزل عن الخبر المسموع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عائشة أنها قالت لعروة يا ابن أختى طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم وطاف المسلمون فكانت سنة وانما كان من أهل لمناة الطاغية لا يطوفون بين الصفا والمروة فلما كان الاسلام سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله عز وجل ان الصفا والمروة من شعائر الله الآية فقد نصت على أن السعى بينهما سنة رواه البخارى ومسلم ولا يلزم من كونه مكتوبا أن يكون ركنا أو فرضا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الآية والركنية لا تثبت بخبر الواحد بخلاف الوجوب ثم قيل ان سبب شرعية السعى بينهما أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما ترك هاجر واسمعيل هناك عطش فصعدت الصفا تنظر هل بالموضع ماء فلم ترشيأ فنزلت فسعت فى بطن الوادى حتى خرجت منه الى جهة المروة لانها توارت بالوادى عن ولدها فسعت شفقة عليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفها وتفخيما لامرها وعن ابن عباس أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما أمر بالمناسك عرض له الشيطان عند السعى فسابقه فسبقه ابراهيم عليه الصلاة والسلام أخرجه أحمد فى المسند وقيل انما سعى بين الميلين رسول الله صلى الله عليه وسلم اظهارا للجلد والقوة للمشركين الناظرين اليه فى الوادى قال رحمه الله (ثم أقم بمكة حراما) لانك محرم بالحج فلا تتحلل قبل الاتيان بافعاله وقال ابن عباس اذا طاف للقدوم تحلل لانه عليه الصلاة والسلام أمر بذلك أصحابه الا من ساق منهم الهدى متفق عليه والاحاديث فيه كثيرة بعضها ينص بفسخ الحج وبعضها بجعل الحج عمرة ثم التحلل والاحاديث صحاح ونحن نقول كان ذلك مختصا بهم لما روى عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن الحرث بن بلال عن أبيه قال قلت يا رسول الله فسخ الحج لنا خاصة أم للناس عامة قال بل لنا خاصة رواه أبو داود وأحمد والدارقطنى وابن ماجه وقال أبو ذر لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود ومسلم والنسائى وابن ماجه عن ابراهيم التيمى عن أبيه عن أبى ذر قال كانت المتعة لاصحاب محمد صلى الله عليه وسلم خاصة وفى بعض شروح المبسوط ذكر أنه كان مشروعا ثم نسخ وقال فيه قال عمر رضى الله عنه متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا اليوم أنهى عنهما وأعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج فثبت بهذا أنه غير مشروع اليوم كمتعة النكاح ولانه روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من أهل بالحج ومنا من أهل بالعمرة ومنا من أهل بالحج والعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فاما من أحرم بالعمرة فأحلوا حين طافوا بالبيت و بالصفا والمروة وأما من أهل بالحج أو بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فيكون معارضا للاحاديث المثبتة للتحلل قال

لابطال مذهب الطحاوى لانه قاله فى آخر طوافه بالمروة فهو آخر الشوط السابع عندنا وعنده آخر وقوفه على المروة فانه انما يختم بالصفا عنده فكان قوله عليه الصلاة والسلام ذلك فى آخر وقوفه بالمروة اه (قوله بنت أبى تجزأة) الذى شاهدته فى نسخة المؤلف رحمه الله بخطه تجراة وهو تحريف قال الحافظ ابن حجر رحمه الله فى الاصابة ومن خط تلميذه الحافظ السخاوى رحمه الله نقلت ما نصه حبيبة بنت أبى تجزأة العبدرية ثم الشيبية روى حديثها الشافعى عن عبد الله بن المؤمل وابن سعد عن معاذ بن هانئ ومحمد بن معجز عن أبى نعيم وابن أبى خيثمة عن شريح بن النعمان كلهم عن ابن المؤمل عن عمر ابن عبد الرحمن بن محيصن عن عطاء بن أبى رباح حدثتنى صفية بنت شيبة عن امرأة يقال لها حبيبة بنت أبى تجزأة قالت دخلت دار أبى حسين فى نسوة من قريش والنبى صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت حتى ان ثوبه ليدور به وهو يقول لاصحابه اسعوا فان الله كتب عليكم السعى قال أبو عمر وقيل اسمها حبيبة بفتح أوله وقيل بالتصغير وقال غيره تجزأة ضبطها الدارقطنى بفتح المثناة من فوق اه (قوله فان الله كتب عليكم السعى الخ) والكتابة تدل على الركنية وكذا الامر اه كاكى قال فى فتح القدير واعلم أن سياق الحديث يفيد أن المراد بالسعى المكتوب الجرى الكائن فى بطن الوادى اذا راجعته لكنه غير مراد بلا خلاف نعلمه فيحمل على أن المراد بالسعى الطواف بينهما اتفق أنه صلى الله عليه وسلم قاله لهم عند الشروع فى الجرى المسنون لما وصل الى محله شرعا أعنى بطن الوادى ولا يسن جرى شديد فى غير هذا المحل بخلاف الرمل فى الطواف انما هو مشى فيه شدة وتصلب اه فتح (قوله فرفع الجناح والتخيير) أى المستفاد من قوله ومن تطوع اه (قوله وقيل انما سعى بين الميلين الخ) والمحققون على أنه لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفى نظائره من الرمى وغيره بل هى أمور توقيفية يحال العلم بالحال فيها الى الله تعالى اه فتح (قوله فى المتن ثم أقم بمكة حراما) أى محرما والحرام والمحرم بمعنى واحد اه كاكى

(قوله الطواف بالبيت صلاة) أي الا أن الله قد أحل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير هذا الحديث روي مرفوعا وموقوفا اه فتح
(قوله غير أنه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة) قال في الغاية وفي التحفة الافضل أن لا يسعى عقيب طواف القدوم ويسعى بعد طواف الزيارة
ويرمل فيه دون طواف القدوم وان أتى بالسعي بعد طواف القدوم يرمل فيه كما في طواف العمرة وفي المحيط الافضل للمفرد بالحج اذا أتى بطواف
القدوم أن يسعى بعد طواف الزيارة حتى لا يكون الواجب تبعا للسنة وانما جوز السعي بعد طواف القدوم لكثرة الوظائف في يوم النحر
فاذا سعى عقيب طواف القدوم ينبغي له أن يرمل في طواف القدوم وان أخر السعي عن طواف القدوم وهو
الافضل كما تقدم لا يرمل فيه لان الرمل شرع في طواف عقبه سعي اه قوله لكثرة الوظائف أي فانه يرمي ويذبح ثم يحلق بمنى ثم يجيء الى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع الى منى ليبيت بها اه فتح (قوله لما ذكرنا) أي من قوله لان السعي لا يجب الا مرة واحدة والتنفل غير مشروع اه (قوله وعلم فيها) أي في الخطبة قال العيني وليس باشعار قبل الذكر لان قوله ثم اخطب بدل علم اه (قوله فيعلم فيه) أي كيفية الاحرام بالحج وكيفية الرمل اه كافي (قوله فيجلس بينهما) أي جلسة خفيفة قال أبو حنيفة يبتدئ الخطبة اذا فرغ المؤذن من الاذان بين يديه كخطبة الجمعة وقال أبو يوسف يخطب الامام قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته أذن المؤذنون (قوله وفي القلوب أنجع) أي أبلغ اه فتح فقد روي أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول في الموعظة اه

رحمه الله (وطف بالبيت كلما بدا لك) لانه يشبه الصلاة قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف فطواف التطوع أفضل للغرباء من صلاة التطوع ولاهل مكة الصلاة أفضل لانها أفضل منه غير أن الغرباء ما يمكنهم الطواف الا في أيام الحج فكان الاشتغال به أولى غير أنه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة واحدة والتنفل به غير مشروع ولا يرمل في هذه الاطوفة لان الرمل لم يشرع الا مرة واحدة في طواف بعده سعي وكذا لا يرمل في طواف القدوم ان أخر السعي الى طواف الزيارة لما ذكرنا وقال في الغاية اذا كان قارنا لم يرمل في طواف القدوم ان كان رمل في طواف العمرة ويصلي لكل أسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا قال رحمه الله (ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك) وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية وهو اليوم الثامن منه وانما يخطب لحاجة الناس الى تعليم أعمال الحج فيعلم فيه الخروج الى منى والى عرفات والصلاة والوقوف فيها والافاضة منها فالحاصل أن في الحج ثلاث خطب أولها ماذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم كلها خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان فيجلس بينهما وكلها تخطب بعد الزوال بعدما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل أن يصلي الظهر وقال زفر يخطب في ثلاثة أيام متوالية أولها يوم التروية لانها يوم الموسم ومجمع الحجاج ولنا أنه عليه الصلاة والسلام خطب يوم السابع وكذا أبو بكر وقرأ على سورة براءة عليهم رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر ولان المقصود من الخطبة التعليم فيوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ماذكرنا أنفع وفي القلوب أنجع ويأتي الكلام في كل خطبة خطبة من الآخرين في موضعها ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ثم رح يوم التروية الى منى) لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم وغيره وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة ثم المصنف رحمه الله لم يبين الوقت الذي يخرج فيه الى منى من يوم التروية وكذا في المبسوط والبدائع لم يقيداه بوقت وقال في المحيط والمفيد يستحب أن يتوجه بعد الزوال وهو أحد قولي الشافعي وذكر المرغيناني أنه يخرج الى منى بعدما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا واتفقت الرواة أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر بمنى ولو بات بمكة وصلى بها الفجر من يوم عرفة ثم توجه الى عرفات ومر بمنى أجزأه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم إقامة نسك ولكنه أساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وافق يوم التروية الجمعة له أن يخرج الى منى قبل الزوال لعدم وجوب الجمعة عليه في ذلك الوقت وبعده لا يخرج ما لم يصلها لوجوبها عليه وعند الشافعي لا يخرج بعدما طلع الفجر ما لم يصلها وسمي الثامن من ذي الحجة يوم التروية لانهم كانوا يروون إبلهم فيه لاجل يوم عرفة وقيل لان ابراهيم عليه الصلاة والسلام رأى في تلك الليلة في منامه أنه يذبح ولده بأمر ربه فلما أصبح روى في النهار كله

كافي (قوله ويأتي الكلام في كل خطبة خطبة من الآخرين في موضعها) قلت أما الخطبة اي الثالثة فلم يذكرها المصنف في المتن ولم يف الشارح بما وعده من الكلام عليها انما يأتي والله الموفق للصواب اه وكتب ما نصه من الآخرين كذا بخط الشارح اه وكتب أيضا ما نصه أي من اليومين الآخرين اه (قوله ثم المصنف لم يبين الوقت الذي يخرج فيه الى منى من يوم التروية) قال في الوافي أي منى بعد صلاة الفجر يوم التروية اه (قوله فلما أصبح روى في النهار) قال في المغرب وروأت في الأمر روية فكرت فيه ونظرت ومنه يوم التروية وأصلها الهمز وأخذها من الروية خطأ ومن الري منظور فيه أي فيه نظر وقال النووي في تهذيب اللغات ويقال رويت في الأمر أي نظرت فيه وفكرت قال الجوهري يهمز ولا يهمز ويقال رجل له روية بضم الراء والمد أي منظر اه

(قوله أي تفكر أن ما رآه من الله) أي أم من الشيطان فمن ذلك سمي يوم التروية فلما رأى الليلة الثانية عرف أنه من الله فمن ثم سمي يوم عرفة فلما رأى الليلة الثالثة هم بنحره فسمي يوم النحر كذا في الكشاف اه كاكي (قوله وهو مهموز ذكره في طلبة الطلبة) قال السروجي وفيه بعد من جهة أن رؤيا الانبياء حق اه (قوله وقيل من الرواية الخ) قال في الغاية وفيه قول رابع وهو أن آدم عليه الصلاة والسلام رأى فيه حواء وفيه قول خامس وهو أن جبريل عليه السلام كان يري ابراهيم عليه السلام فيه مناسكه ذكرهما الكرماني وهما بعيدان اه (قوله في المتن ثم الى عرفات بعد صلاة الفجر) أي بمنى بغلس اه غاية (قوله ويعود على طريق المأزمين) والمأزمان الطريق بين الجبلين بفتح الميم والهمزة الساكنة وكسر الزاي اه غاية (قوله كما في العيدين) أي حيث يذهب من طريق ويرجع من أخرى اه (قوله بعد الزوال وبعد الاذان الخ) اعلم أنه اذا زالت الشمس من يوم عرفة اغتسل ان أحب وليس ذلك بواجب بل هو سنة وذلك لان ذلك اليوم يوم اجتماع الناس فيستحب فيه الاغتسال للنظافة كما في يوم الجمعة والعيدين اه اتقاني (قوله ولو خطب قبل الزوال جاز) لكنه ترك السنة اه غاية (قوله لحصول المقصود) أي وهو تعليم المناسك اه

أي تفكر أن ما رآه من الله فيأتمره أولا من الروي وهو مهموز ذكره في طلبة الطلبة وقيل من الرواية لان الامام يروي للناس مناسكهم وهو يوافق قول زفر اذ كانت الخطبة عنده فيه وكذا عند مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ثم لا يترك التلبية في أحواله كلها في مكة وفي المسجد الحرام وغيره ويلبي عند الخروج من مكة ويدعو عاشا ويهلل ويقول في دعائه اللهم اياك أرجو ولك أدعو واليك أرغب اللهم بلغني صالح عملي وأصلح لي في ذريتي فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على أوليائك وأهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب أن ينزل عند مسجد الخيف قال رحمه الله (ثم الى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة) لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام غدا من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة الحديث رواه أحمد وأبو داود وهذا بيان الاولوية حتى لو دفع قبل طلوع الفجر جاز لانه لم يتعلق بهذا المقام اقامة نسك ولهذا لو بات بمكة جاز ويستحب أن يقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك أردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود حين أنكر عليه التلبية في منى أجهل الناس أم نسوا والذي بعث محمدا بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا أن يخلطها بتكبير أو تهليل رواه أبو ذر ويستحب أن يسير على طريق ضب ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبي عليه الصلاة والسلام كما في العيدين فاذا قرب من عرفة ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يستحب له أن يقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك أردت اللهم اغفر لي وتب علي وأعطني سؤلي ووجه لي الخير أينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ثم يلبي الى أن يدخل عرفات ينزل مع الناس حيث شاء وقرب الجبل أفضل وعند الشافعي بطن نمرة أفضل لنزوله عليه الصلاة والسلام فيه قلنا نمرة في عرفة وقد قال عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ونزوله عليه الصلاة والسلام لم يكن قصدا قال في الاصل ينزل مع الناس لان الانتباذ وهو أن ينزل ناحية عن الناس تجبر والحال حال تضرع ومسكنة ولان الاجابة في الجمع أرجى ولانه آمن من اللصوص والخاطفين وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال رحمه الله (ثم اخطب) يعني خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلاة تجلس بينهما كما في الجمعة هكذا روي من خطبته عليه الصلاة والسلام ولو خطب قبل الزوال جاز لحصول المقصود وصفة الخطبة أن يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويأمرهم بما أمر الله تعالى به وينهاهم عما نهاهم الله تعالى عنه ويعلمهم المناسك التي هي الى الخطبة الثالثة وهي خطبة يوم الحادي عشر وتلك المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منهما ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ كالعيد والحجة عليه ما رويناه ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فتقدم عليه وفي ظاهر المذهب عن أصحابنا اذا صعد الامام المنبر وجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف أنهم يؤذنون والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب وروى الطحاوي عنه أن الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته أذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ أقاموا لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم أذن بلال ثم أخذ النبي عليه الصلاة والسلام في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال من الاذان ثم أقام بلال الحديث فصار لابي يوسف ثلاث روايات والاظهر أنه معهم والصحيح الاول لانه عليه الصلاة والسلام لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذن بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أوان الشروع في الصلاة فأشبه الجمعة قال رحمه الله (ثم صل بعد الزوال الظهر والعصر باذان واقامتين

بشرط الامام والاحرام) لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان واقامتين صح ذلك عنه عليه الصلاة والسلام فيكون حجة على مالك في اعتبار الاذانين ثم بيانه أنه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لانه يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة إعلاما للناس بانه شارع فيه ولا يتطوع بينهما تحصيلا للمقصود وروى ان سالما قال للحجاج إن كنت تريد أن تصيب السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلاة فقال ابن عمر صدق رواه البخارى ولو تطوع بينهما كره له ذلك وأعاد الاذان خلافا لما روى عن محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر ولو لم يخطب جازت الصلاة لانها ليست بشرط بخلاف خطبة الجمعة وقوله بشرط الامام والاحرام يعني يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط ان يصليهما مع الامام وهو محرم حتى لو صلاهما أو صلى أحدهما منفردا أو غير محرم لم يجز له الجمع والمراد بالاحرام احرام الحج ثم قيل لابد من الاحرام قبل الزوال ليجوز الجمع وان لم يكن محرما قبل الزوال وأحرم بعده لم يجز له الجمع لان الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والصحيح انه يكتفى بالتقديم على الصلاتين لحصول المقصود ومن شرطه أن تكون صلاة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما أعاد الظهر والعصر جميعا لان جواز تقديم العصر على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر تراعى هذه الشرائط في العصر خاصة لانه المغير عن وقته قلنا التقديم على خلاف القياس ثبت جوازه بالشرع اذا كان مرتبا على ظهر مؤدى بهذه الشرائط فيقتصر عليه بخلاف الجمع الثاني وهو الجمع بالمزدلفة لان المغرب مؤخر عن وقته فلا تراعى فيه الشرائط وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط الا الاحرام في حق العصر حتى قالا يجوز للمنفرد أن يجمع بينهما لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه قلنا المحافظة في الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد النص به ولا نسلم أن جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف وهذا لان الصلاة لا تنافي الوقوف ألا ترى ان الاشتغال بعمل آخر كالنوم والاكل لا ينافيه فعلم بذلك ان التقديم لما ذكرنا لا لاجل الامتداد وعلى هذا الخلاف جواز الجمع للامام وحده فعنده لا يجوز وعندهما يجوز ولو نفروا عنه بعد الشروع جاز له الجمع واختلفوا فيما اذا نفروا عنه قبل الشروع على قوله فوجه الجواز الضرورة اذ لا يقدران يجعل غيره مقتديا به والمراد بالامام هو الامام الاعظم أو نائبه ولو مات الامام وهو الخليفة جمع نائبه أو صاحب شرطته لان النواب لا ينعزلون بموت الخليفة ولو لم يكن له نائب ولا صاحب شرطة صلوا كل واحدة منهما في وقتها عندنا لما بينا ولو أحدث الامام في الظهر فاستخلف غيره يجمع المستخلف بينهما لانه قائم مقامه وهما كصلاة واحدة ولو جاء الامام بعد ما فرغ الخليفة العصر صلى العصر في وقتها ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو أحدث بعد الخطبة قبل ان يشرع في الصلاة فاستخلف من لم يشهد الخطبة جاز ويجمع بين الصلاتين قال رحمه الله (ثم الى الموقف وقف بقرب الجبل) أي ثم رح الى الموقف وقف بقرب الجبل عند الصخرات السود الكبار بأسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط أرض عرفات يقال له إلال على وزن هلال لانه عليه الصلاة والسلام وقف في ذلك الموضع والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم فيقف الامام بموقف النبي صلى الله عليه وسلم والناس خلفه واقفون مستقبلين القبلة رافعي أيديهم بالدعاء باسطين الى السماء متضرعين متخشعين والوقوف على الراحلة أفضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوقوف قائما قال رحمه الله (وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة) لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا

(قوله ولو تطوع بينهما كره الخ) قال في فتح القدير وما في الذخيرة والمحيط من أنه يصلي بهم العصر في وقت الظهر من غير أن يشتغل بين الصلاتين بالنافلة غير سنة الظهر ينافي حديث جابر اذ قال فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا وكذا ينافي اطلاق المشايخ في قولهم ولا يتطوع بينهما فان التطوع يقال على السنة اه قوله وما في الذخيرة والمحيط زاد في الدراية وشرح الطحاوي اه (قوله حتى لو صلاهما أو صلى أحدهما منفردا الخ) قال في الغاية ولو أدرك شيأ من كل واحدة منهما مع الامام جاز له الجمع اه ﴿فرع﴾ قال في الغاية ثم ان اتفق يوم عرفة يوم الجمعة لا يصلي فيها الجمعة اتفاقا وما حكت المالكية من المناظرة بين القاضي أبي يوسف ومالك بين يدي هرون الرشيد لا أصل لها لان أبا يوسف لا يرى الجمعة في القرى فكيف كان يرى الجمعة في البراري وحكى القرطبي عن أبي حنيفة وأبي يوسف جواز الجمعة بعرفات وهو غلط اه (قوله والمراد بالامام هو الامام الاعظم أو نائبه) أي حتى لو صلى الظهر مع غير الامام الاعظم لا يجوز الجمع عند أبي حنيفة كما في المنفرد اه كاكي (قوله في المتن وقف بقرب الجبل) قال في الفتح واعلم ان أول وقت الوقوف اذا زالت الشمس ويمتد الى طلوع فجر يوم النحر فالوقوف قبل ذلك وبعده عدم والركن ساعة من ذلك والواجب ان وقف نهارا مده الى الغروب أو ليلا فلا واجب فيه (قوله والوقوف على الراحلة أفضل) أي للامام وكذا هو في مختصر القدوري ومتن الهداية وفتاوى قاضيخان وعلل له أبو نصر الاقطع بان الناس يقتدون بالامام في الدعاء فاذا وقف على ناقته كان أبلغ في مشاهدته وأمكن للاقتداء به اه قال في الهداية وينبغي للامام أن يقف بعرفة على راحلته لانه عليه الصلاة والسلام وقف على ناقته وان وقف على قدميه جاز والاول أفضل لما بينا اه

عن

عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخاري وعليه اجماع المسلمين فيكون حجة على مالك في تجويز الوقوف ببطن عرنة وايجاب الدم عليه قال رحمه الله (حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا داعيا) أي قف حامدا لله تعالى ومهللا مكبرا ملبيا ساعة بعد ساعة وتدعو الله تعالى بحاجتك لقوله صلى الله عليه وسلم أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه مالك والترمذي وأحمد وغيرهم وكان عليه الصلاة والسلام يجتهد في الدعاء في هذا الموقف حتى روى أنه عليه الصلاة والسلام دعا عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ثم أعاد الدعاء بالمزدلفة فأجيب حتى الدماء والمظالم أخرجه ابن ماجه وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله تطول على أهل عرفة فيباهي بهم الملائكة فقال انظروا الى عبادي شعثا غبرا أقبلوا يضربون الي من كل فج عميق فاشهدوا أني غفرت لهم الا التبعات التي بينهم قال ثم ان القوم أفاضوا من عرفات الى جمع فقال يا ملائكتي انظروا الى عبادي وقفوا وعادوا في الطلب والرغبة والمسئلة اشهدوا أني قد وهبت مسيئهم لمحسنهم وتحملت التبعات التي بينهم رواه أبو ذر الهروي ويلبي ساعة بعد ساعة وعليه أهل العلم وقال مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة لان عليا رضي الله عنه قطعه فيه وادعوا أنه مذهب أبي بكر وعمر وعثمان وعائشة ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود وحديث الفضل بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعن ابن عباس وأسامة أنهما قالا لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة متفق عليه وذكر في المحلى أن أبا بكر كان يلبي حتى رمى جمرة العقبة وكذا عمر وعلي فلم يصح النقل عنهم وذكر الطحاوي أن من قطع التلبية عند الرواح الى عرفة لم يكن قطعه لانتهاء وقت التلبية ولكن كانوا يأخذون في غيرها من الذكر كالتكبير والتهليل وغير ذلك ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلاة على ما تقدم فيأتي بها الى آخر جزء من الافعال في الاحرام ثم يدعو الله تعالى بحاجته بما بدا له من الدعوات رافعا يديه لانه عليه الصلاة والسلام كان يجتهد فيه وقال ابن عباس رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات يدعو ويداه الى صدره كاستطعام المسكين رواه أبو ذر ويقول اللهم اجعل في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهي به ملائكتك اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري وعلانيتي ولا يخفى عليك شيء من أمري أنا البائس الفقير المستغيث المستجير المغرور أسألك مسئلة المسكين وأبتهل اليك ابتهال المذنب الذليل وأدعوك دعاء الخائف الحقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغم لك أنفه ولا تجعلني بدعائك رب شقيا وكن بي رؤفا رحيما يا خير مسؤل ويا أكرم مأمول ويختار من الدعاء ما شاء ويكثر من التهليل والتكبير والتحميد والتلبية وتعظيم الرغبة الى الله تعالى ويقول اللهم اني أسألك أن تغفر لي ما تقدم من ذنبي وتعصمني فيما بقي من عمري وتفتح لي أبواب طاعتك وتغلق عني أبواب معصيتك وتحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي ومن تحتي وتلبسني ثياب التقوى والعافية أبدا ما أبقيتني وترحمني اذا توفيتني وتجعلني ممن يكتسب المال من حله وينفقه في سبيلك يا فاطر السموات والارض ضجت لك الاصوات بصنوف اللغات يسألونك الحاجات وحاجتي أن تغفر لي وترحمني في دار البلاء اذا نسيني الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنائك أنخنا واياك قصدنا وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ورحمتك رجونا ومن عذابك أشفقنا ولبيتك الحرام حججنا يا من يملك حوائج السائلين ويعلم ما في ضمائر الصامتين اللهم انا أضيافك ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ولكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو يا عفو وقد وفدنا الى بيتك الحرام ووقفنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا هذه المشاهد الكرام رجاء لما عندك فلا تخيب رجاءنا واعف عنا واغفر لنا وارحمنا وتجاوز عنا وأعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبي الامي البشير النذير السراج

(قوله فأجيب حتى الدماء والمظالم) أي بالرفع فيهما اه كاكي والمظالم جمع مظلمة وهو الظلم أو اسم للمأخوذ ظلما يعني استجيب دعاؤه في الدماء والمظالم أيضا والاصل أن لا يستجاب لتعلق حقوق العباد بها قيل في جوابه رضي الله عنه الخصوم بالازدياد في مثوباتهم حتى تركوا خصوماتهم فيهما واستوجبوا المغفرة اه كاكي (قوله لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة) وزاد ابن ماجه فيه فلما رماها قطع التلبية اه كمال (قوله ولان التلبية في الاحرام الخ) قال الكمال والوجه الذي ذكره المصنف من المعنى يقتضي أن لا يقطع الا عند الحلق لان الاحرام باق قبله والاولى أن يقول فيأتي بها الى آخر الاحوال المختلفة في الاحرام فانها كالتكبير وآخره مع القعدة لانها آخر الاحوال اه (ذكر ما جاء في وقفة الجمعة فائدة) لو قال امرأته طالق في أفضل الايام تطلق يوم عرفة وقيل يوم الجمعة لقوله صلى الله عليه وسلم خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة والاصح أنها تطلق يوم عرفة فيحمل حديث يوم الجمعة على أنه أفضل أيام الاسبوع ما لم يكن فيها يوم عرفة توفيقا بينهما اه شرح المشارق لابن فرشتا في خامس

باب

(قوله رواه رزين) قال شيخ الاسلام الحافظ ابن حجر رحمه الله فى شرح البخارى فى تفسير المائدة عند قول البخارى باب قوله اليوم أكملت لكم دينكم فى أثناء كلامه ما نصه وأما ما ذكره رزين فى جامعه مرفوعا خير يوم طلعت فيه الشمس يوم عرفة وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة فى غيرها فهو حديث لا أعرفه لانه لم يذكر صحابيه ولا من خرجه بل أدرجه فى حديث الموطإ الذى ذكره مرسلا عن طلحة ابن عبيد الله بن جرير وليست الزيادة فى شئ من الموطآت اه قال فى الديباج المذهب لابن فرحون رزين بن معاوية بن عمار أبو الحسن العبدرى الاندلسى السرقسطى جاور بمكة أعواما وحدث بها عن أبى مكتوم عيسى بن أبى ذر الهروى وغيره ذكره السلفى وقال شيخ عالم ولكنه نازل الاسناد وله تآليف منها كتاب جمع فيه ما فى الصحاح الخمسة والموطإ وكتاب فى أخبار مكة وقال ابن بشكوال كان رجلا صالحا فاضلا عالما بالحديث وغيره توفى بمكة سنة خمس وعشرين وقيل سنة خمس وثلاثين وخمسمائة اه وقد وقفت على جزء مسمى بالجعة فى الكلام على مزية وقفة يوم الجمعة تأليف الشيخ الامام العالم العامل العلامة تاج الدين عمر الاسكندرى اللخمى المالكى الشهير بابن الفاكهانى تغمده الله برحمته ونفعنا ببركته قال فى ديباجته أما بعد حمد الله تعالى والثناء عليه بما هو أهله والصلاة والسلام على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم فان جماعة تكرر سؤالهم عن مزية وقفة الجمعة على غيرها من سائر الايام وقصدوا الجواب عن ذلك مبينا فقلت وبالله التوفيق والاعانة لا رب سواه ولا معبود حاشاه المزية من ذلك من خمسة أوجه (الاول) أنها وقفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت فى السنة العاشرة وهى حجة الوداع ولم يحج بعد الهجرة سواها وحج الفرض حجتين وفيها مات ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى يوم عرفة عشيتها الجمعة نزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم اليوم أكملت لكم دينكم ومعلوم قطعا أن الله سبحانه وتعالى انما يختار لرسول الله صلى الله عليه وسلم الافضل (٣٦) كما اختاره صلى الله عليه وسلم من خير خلقه واختار له خير الامم قال تعالى كنتم خير أمة أخرجت للناس واختار له منها خير أصحابه وأنزل عليه خير الكتب وهو القرآن العظيم (الوجه الثانى) أن الاعمال تشرف بشرف الازمنة كما تشرف بشرف الامكنة و يوم الجمعة أفضل أيام الاسبوع ثبت فى صحيح مسلم عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه أدخل الجنة وفيه أخرج منها ولا تقوم الساعة الا فى يوم الجمعة زاد مالك رحمه الله فى الموطإ وأبو داود وغيرهما بأسانيد على شرط البخارى ومسلم وفيه تيب عليه وفيه مات وما من دابة الا وهى مصيخة يوم الجمعة من حين تصبح حتى تطلع الشمس شفقا من الساعة الا الجن والانس (قلت) مصيخة بالخاء المعجمة وفى أبى داود مسيخة بالسين أى مصغية مستمعة قال القاضى أبو بكر بن العربى رحمه الله فى كتاب الجمعة من شرح الترمذى كون الخير المتناهى فى الاشخاص والامكنة والازمنة ولله تعالى أن يفضل ما شاء و يقدمه على غيره فخير الاشخاص محمد صلى الله عليه وسلم وخير الامم أمته وخير البقاع مكة والمدينة على اختلاف وخير الازمنة يوم الجمعة وخيرها ساعاتها الساعة التى يستجاب فيها الدعوة اه وعظمت اليهود يوم السبت لما كان تمام الخلق فيه فظنت أن ذلك يوجب له فضيلة وعظمت النصارى يوم الاحد لما كان بدء الخلق فيه وكل ذلك بحكم عقولهم وهدى الله هذه الامة المحمدية لسبب الاتباع فعظمت ما عظم الله وقد قيل انه موسى عليه الصلاة والسلام أمرهم بالجمعة وفضلها فناظروه فى ذلك وخالفوه واعتقدوا أن السبت أفضل فأوحى الله تعالى اليه دعهم وما اختاروا وكان يوم الجمعة من الايام المعظمة فى الجاهلية والاسلام ولم تزل الانبياء يخبرون أن الله سبحانه وتعالى عظمه من حيث ان فيه تمام الخلق وكمال الزياد فهو أحد الاسباب التى اختص بها واقتضت تشريفه قال مجاهد فى قوله تعالى خلق السموات والارض فى ستة أيام قال أولها الاحد وآخرها الجمعة فلما اجتمع خلقها يوم الجمعة جعله الله عيدا للمسلمين ومما يدل على تفضيل يوم الجمعة ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال أتيت بمرآة فيها نكتة سوداء وفى رواية بيضاء فقلت يا جبريل ما هذه المرآة قال هذه يوم الجمعة قلت ما هذه النكتة قال هذه الساعة التى فى يوم الجمعة قال بعض العلماء السر فى كونها سوداء هو ابهامها والتباس عينها وبياضها على مقتضى الرواية الاخرى تنبيه على شرفها وخصوصيتها من حيث ان البياض أشرف الالوان وكان الجمعة من الايام المعظمة فى الجاهلية والاسلام كما تقدم اه

المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ويجتهد أن يقطر من عينيه قطرات من الدمع فانه دليل القبول و يدعو لابويه وأهله واخوانه وأصحابه ومعارفه وجيرانه و يلح فى الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة ولا يقصر فيه فان هذا اليوم لا يمكنه تداركه لا سيما اذا كان من الآفاق وهو مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيه خيار عباد الله المخلصين وخاصته المقربين من الاولياء والاخيار والابدال وهو مقام الخوف وأعظم مجامع الدنيا وعن الفضيل أنه نظر الى بكاء الناس بعرفة فقال أرأيتم لو أن هؤلاء صاروا الى رجل فسألوه دانقا أكان يردهم قالوا لا قال والله للمغفرة عند الله أهون من اجابة رجل بدانق ويحذر كل الحذر من المخاصمة والمشاتمة والمنافرة والكلام القبيح فيه ﴿ ذكر ما جاء فى وقفة الجمعة عن طلحة بن عبيد الله أنه عليه الصلاة والسلام قال أفضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة فى غير جمعة رواه رزين بن معوية فى تجريد الصحاح وذكر النووى فى مناسكه قيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل

لكل أهل الموقف وينبغى للناس أن يقفوا بقرب الامام لانه يعلم فيسمعوا و يعوا و يكونوا وراءه ليكونوا مستقبلين القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما بينا ويستحب له أن يغتسل قبل الوقوف وهو سنة كالجمعة والعيد والاحرام ولو اكتفى بالوضوء جاز ثم اذا دنا وقت غروب الشمس من يوم عرفة يقول اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه أبدا ما أبقيتنى واجعلنى اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعاء مغفورا الذنوب واجعلنى من أكرم وفدك وأعطنى أفضل ما أعطيت أحدا منهم من النعمة والرضوان والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لى فى جميع أمورى وما أرجع اليه من أهل ومال وولد و يصلى على النبى محمد صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله (ثم الى مزدلفة بعد الغروب) أى ثم رح الى مزدلفة بعد غروب الشمس لحديث على أنه عليه الصلاة والسلام دفع حين غابت الشمس رواه أبو داود وغيره وقال صحيح وفى حديث جابر لم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا الحديث رواه مسلم وقال أسامة فلما وقعت الشمس دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود ولان فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم كانوا يدفعون منها والشمس على الجبال كعمائم الرجال فى وجوههم والافضل أن يمشى على هينته واذا وجد فرجة أسرع لما روى أسامة بن زيد أنه عليه الصلاة والسلام حين أفاض من عرفات كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام أنه لما أفاض من عرفات رأى أصحابه يتسارعون فى السوق والمشى فقال ليس البر فى ايجاف الخيل ولا فى ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار ولان الاسراع من الكل يؤدى الى الايذاء وقال عمر بن عبد العزيز فى خطبته يوم عرفة ليس السابق من سبق بعيره وفرسه ولكن السابق من غفر له فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة أجزأه لانه لم يفض من عرفة اذا لم يخرج منها قبل الغروب والافضل أن يقف فى مكانه كيلا يكون آخذا فى الايذاء وهو الافاضة قبل أوانه وكيلا يكون مخالفا للسنة ولو مكث قليلا بعد الغروب و بعد دفع الامام لخوف الزحام أو لغيره من الاسباب فلا بأس به لما روى عن عائشة رضى الله عنها انها دعت بشراب فأفطرت بعد افاضة الامام خرجه سعيد بن منصور وان تأخر الامام أفاض الناس لان الامام أخطأ السنة ويكون طريقه الى المزدلفة على المأزمين بين العلمين دون طريق الضب و يكبر ويهلل ويحمد و يلبى ساعة فساعة ويقول عند دفعه من عرفات اللهم اليك أفضت ومن عذابك أشفقت واليك رغبت فاخلفنى فيما تركت وانفعنى بما علمتنى يا أرحم الراحمين و يكثر من الاستغفار فى طريقه الى المزدلفة ومن عرفات الى المزدلفة فرسخ ومن المزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ ثلاثة أميال ويستحب له أن يدخل المزدلفة ماشيا تعظيما لها ويقول عند دخولها اللهم ان هذا جمع أسألك أن ترزقنى فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام ورب البلد الحرام ورب الشهر الحرام ورب الركن والمقام ورب الحل والحرم والمعجزات العظام أسألك أن تبلغ روح محمد صلى الله عليه وسلم أفضل السلام وأن تصلح لى دينى وذريتى وتغفر ذنبى وتشرح صدرى وتطهر قلبى وترزقنى الخير الذى سألتك أن تجمعه لى فى قلبى وأن تقينى جوامع الشر انك ولى ذلك والقادر عليه قال رحمه الله (وانزل بقرب جبل قزح) لانه هو الموقف فينزل عنده ولا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة ولا ينفرد عن الناس فى النزول لما ذكرنا فى النزول فى عرفات قال رحمه الله (وصل بالناس العشاءين بأذان واقامة) وقال زفر بأذان واقامتين واختاره الطحاوى لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان واقامتين رواه مسلم ولانهما فرضان صلاهما فى وقت واحد فيقيم لكل واحد منهما اعتبارا بالجمع الاول وبالقضاء لانه أقل ما يكتفى به فى القضاء ولنا حديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام أذن للمغرب بجمع فأقام ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى قال ابن حزم رواه مسلم والفرق بينه و بين الجمع الاول أن العشاء فى وقته والقوم حضور فلا يفرد بالاقامة والعصر بعرفة فى غير وقته لانه مقدم على وقته فلا بد له من الاعلام بها

(قوله كان يسير العنق) العنق بفتحتين سير سهل فى سرعة ليس بالشديد والنص رفع السير اه من خط الشارح (قوله فاذا وجد فجوة) الفجوة الفرجة بين المكانين و يروى فرجة اه غاية (قوله فقال ليس البر فى ايجاف الخيل) الايجاف من الوجيف وهو نوع سير من سير الخيل اه من خط الشارح (قوله ولا فى ايضاع الابل) الايضاع الاسراع فى السير اه غاية (قوله فدفع قبل الامام) أى وقبل الغروب اه فتح (قوله ولم يجاوز حدود عرفة) قيد به لانه لو جاوزها قبل الامام وقبل الغروب وجب عليه دم وحاصله أنه اذا دفع قبل الغروب وان كان لحاجة بأن ند بعيره فتبعه ان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شئ عليه وان جاوز قبله فان لم يعد أصلا أو عاد بعد الغروب لم يسقط الدم وان عاد قبله فدفع مع الامام بعد الغروب سقط على الصحيح لانه تداركه فى وقته اه فتح القدير (قوله و يستحب له أن يدخل المزدلفة) أى و يغتسل بالليل للوقوف والعيد اه غاية (قوله فى المتن وصل بالناس العشاءين) أى ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع اجماعا اه (قوله بأذان واقامة) أى فى وقت العشاء اه كاكى

(قوله أو تشاغل) أي سوى بين التطوع والتشاغل بشئ آخر في اعادة الاقامة وهو يوافق ماذكر في المبسوط ولكن أشير في مبسوط الاسبيجابي الذي اختصره من مبسوط البزدوي أنه في التطوع والى اعادة الاذان والاقامة في التعشي وغيره فقيل قال زفر يعيدهما فيه لانه وقع الفصل به فيفرد الثانية بهما كما اذا اصل بالتعشي اه كاكي (قوله أعاد الاقامة) أي لوقوع الفصل وكان ينبغي أن يعيد الاذان كما في الجمع الاول الا أنا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم أفرد الاقامة للعشاء كذا في الهداية قال في الفتح الاصل

لهذا الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو في البخاري عن ابن مسعود أنه فعله وكذا أخرجه ابن أبي شيبة عنه ولفظه قال فلما أتى جمعا أذن وأقام فصلى المغرب ثلاثا ثم تعشى ثم أذن وأقام فصلى العشاء ركعتين اه (قوله والعشاء بينهما) قال السروجي لكن ظاهره باعادة الاذان والاقامة اه وكتب ما نصه يشكل على هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحج الا حجة واحدة فكيف التوفيق بين الحديثين ويمكن أن يحمل حديث ابن مسعود على ما نقل أنه صلى الله عليه وسلم حج حجة بمكة قبل الهجرة اه (قوله لو صلى المغرب في طريق المزدلفة لم تجز) قال في الغاية قلت سقوط اعادتها بطلوع الفجر دليل على أنها لم تقع فاسدة في الطريق أو بعرفة أو بالمزدلفة قبل دخول وقت العشاء وتأويل الاصحاب الحديث بمعنى وقت الصلاة أمامك يدل على وقوعها فاسدة كما لو صلاها قبل غروب الشمس وهذا سؤال قوي اه (قوله وعند ايجادها لا تكون أمامه) أي بل تكون وراءه اه

ولا يتطوع بينهما لانه عليه الصلاة والسلام لم يتطوع بينهما متفق عليه ولو تطوع أو تشاغل بشئ آخر بينهما أعاد الاقامة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى الصلاتين كل واحدة وحدها بأذان واقامة والعشاء بينهما رواه البخاري قال رحمه الله (ولم تجز المغرب في الطريق) أي لو صلى المغرب في طريق المزدلفة لم تجز وكذا لو صلاها في عرفات وقال أبو يوسف تجوز لانه صلاها في وقتها المعهود ألا ترى أنه وقت لها في حق من لم يدفع الى المزدلفة ولهذا لو طلع الفجر لا يؤمر بالاعادة ولو كان في غير الوقت لوجب الا أنه أخطأ لتركه السنة المتوارثة ولنا حديث أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال وتوضأ ولم يسبغ الوضوء قلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم ومعناه وقتها أمامك اذ نفسها لا توجد قبل ايجادها وعند ايجادها لا تكون أمامه وقيل معناه المصلى أمامك أي مكان الصلاة وروى الاثرم عن ابن الزبير أنه قال اذا أفاض الامام فلا صلاة الا بجمع وهذا يدل على أن التأخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة وكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة وعن أبي حنيفة اذا ذهب نصف الليل سقطت الاعادة لذهاب وقت الاستحباب وعلى هذا الخلاف لو صلى العشاء في الطريق أو في عرفة بعدما دخل وقتها ولو خشي طلوع الفجر قبل ان يصل المزدلفة فصلاهما في الطريق جاز وينبغي له ان يحيي هذه الليلة بالصلاة والقراءة والذكر والدعاء والتضرع فانها ليلة العيد جامعة لانواع الفضل من الزمان والمكان وجلالة أهل الجمع وهم وفد الله تعالى وخيرة عباده ومن لا يشقى بهم جليسهم قال رحمه الله (ثم صل الفجر بغلس) لما روينا من حديث ابن مسعود أنه عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بغلس وهو متفق عليه ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة بل أولى لانه في وقته قال رحمه الله (ثم قف مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا بحاجتك وقف على جبل قزح ان أمكنك والا فبقريب منه) لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان واحد واقامة ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج الى الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر رواه مسلم وقال العباس بن مرداس انه عليه الصلاة والسلام دعا لامته عشية عرفة بالمغفرة فأجيب بأني قد غفرت لهم ما خلا المظالم فاني آخذ للمظلوم منه قال أي رب ان شئت آتيت المظلوم من الخير وغفرت للظالم فلم يجب عشيته فلما أصبح بالمزدلفة أعاد الدعاء فأجيب الى ما سأل وفيه قال ان عدو الله ابليس لما علم أن الله قد استجاب دعائي وغفر لامتي أخذ التراب

(قوله ما لم يطلع الفجر) أي وقد قال مقتضاه أي حديث اسامة وجوب الاعادة مطلقا لانه أداها فجعل قبل وقتها الثابت بالحديث فتعليله بانه للجمع فاذا فات سقطت الاعادة تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه الى تقديم المعنى على النص وكلهم على أن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص لا يقال لو أجريناه على اطلاقه أدى الى تقديم الظني على القاطع لانا نقول لو قلنا بافتراض ذلك لكان كما ذكرتم لكنا لا نحكم بالاجزاء ونوجب اعادتها ما وقع فهو نظير وجوب اعادة صلاة أديت مع كراهة التحريم حيث يحكم باجزائها وتجب اعادتها مطلقا اه فتح القدير (قوله وعلى هذا الخلاف لو صلى العشاء في الطريق) أي لانها مرتبة على المغرب فاذا لم تجز المغرب فما رتب عليه أولى اه كاكي

(قوله ويدعو بالويل والثبور) الويل الحزن والمشقة الى الهلاك والثبور الهلاك اه من خط الشارح (قوله في المتن الا بطن محسر) قال الكمال وليس وادي محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء في قولهم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر منقطع واعلم أن ظاهر كلام القدوري والهداية وغيرهما في قولهم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة أن المكانين ليسا مكان وقوف فلو وقف فيه لا يجزيه كما لو وقف في منى سواء قلنا ان عرنة ومحسر من عرفة ومزدلفة أولا وهكذا ظاهر الحديث الذي قدمنا تخريجه وكذا عبارة الاصل من كلام محمد ووقع في البدائع وأما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة فجزء من أجزاء مزدلفة الا أنه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر وروى الحديث ثم قال ولو وقف به أجزأه مع الكراهة وذكر مثل هذا

في بطن عرنة أعني قوله الا أنه لا ينبغي أن يقف في بطن عرنة لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وأخبر أنه وادي الشيطان ولم يصرح فيه بالاجزاء مع الكراهة كما صرح به في وادي محسر ولا يخفى أن الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الاجزاء وأما الذي يقتضيه النظر ان لم يكن اجماع على عدم اجزاء الوقوف بالمكانين هو أن عرنة ووادي محسر ان كانا من مسمى عرفة والمشعر الحرام يجزي الوقوف فيهما ويكون مكروها لان القاطع أطلق الوقوف بمسماهما مطلقا وخبر الواحد منعه في بعضه فقيدوا الزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز فيثبت الركن بالوقوف في مسماهما مطلقا والوجوب في كونه في غير المكانين المستثنين وان لم يكونا من مسماهما لا يجزي أصلا وهو ظاهر

فجعل يحثو على رأسه ويدعو بالويل والثبور خرجه ابن ماجه وغيره ثم يجتهد ويدعو الله تعالى أن يتم مراده وسؤله في هذا الموقف كما أتم لمحمد صلى الله عليه وسلم ويقول في دعائه اللهم أنت خير مطلوب وخير مرغوب اللهم ان لكل وفد جائزة وقرى فاجعل قراي في هذا المكان قبول توبتي والتجاوز عن خطيئتي وأن تجمع على الهدى أمري اللهم عجت لك الاصوات بالحاجات وأنت تسمعها ولا يشغلك شأن عن شأن وحاجتي أن لا تضيع تعبي ونصبي وأن لا تجعلني من المحرومين اللهم لا تجعله آخر العهد من هذا الموقف الشريف وارزقني ذلك أبدا ما أبقيتني فاني لا أريد الا رحمتك ولا أبتغي الا رضاك واحشرني في زمرة النبيين والمتبعين لامرك والعاملين بفرائضك التي جاء بها كتابك وحث عليها رسولك عليه الصلاة والسلام قال رحمه الله (وهي موقف الا بطن محسر) أي المزدلفة كلها موقف الا بطن محسر لما روينا ثم وقت الوقوف فيها من حين طلوع الفجر الى أن يسفر جدا فاذا طلعت الشمس خرج وقته ولو وقف فيها في هذا الوقت أو مر بها جاز كما في الوقوف بعرفة وقبله أو بعده لا يجوز والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك واجب وهو أحد قولي الشافعي والوقوف بالمزدلفة واجب وقال مالك سنة وقال الليث بن سعد ركن لقوله تعالى فاذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولحديث عروة أنه عليه الصلاة والسلام قال من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه علق به تمام الحج وهو آية الركنية ولنا أن سودة استأذنت النبي صلى الله عليه وسلم أن تفيض بليل فأذن لها متفق عليه ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة وعن ابن عباس أنه قال أنا ممن قدم النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضعفة أهله رواه الجماعة وما تلاه لا يشهد له لان المذكور فيه الذكر وهو ليس بواجب بالاجماع ثم قال ابن عمر رضي الله عنهما المشعر الحرام هي المزدلفة كلها وفي حديث علي وجابر المشعر الحرام هو قزح ولو كان المشعر الحرام المزدلفة كلها لما قال في المشعر الحرام ولم يقل عند المشعر الحرام وقال الكرماني الاصح أنه في المزدلفة لا عين المزدلفة وسميت مزدلفة لاجتماع الناس فيها والازدلاف الاجتماع قال الله تعالى وأزلفنا ثم الآخرين أي جمعناهم وقيل لاجتماع آدم وحواء عليهما السلام فيها وقيل لاقتراب الناس فيها من منى والازدلاف الاقتراب ومنه قوله تعالى وان له عندنا لزلفى وسميت جمعا لاجتماع الناس فيها وقيل للجمع فيها بين صلاتين وسمي المحسر محسرا لان فيل أصحاب الفيل حسر فيه أي أعيا وكل قال رحمه الله (ثم الى منى بعدما أسفر) أي ثم راح الى منى بعدما أسفر جدا لما روينا من حديث جابر ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال كان أهل الشرك والاوثان يفرون من هذا المقام بعد طلوع الشمس على رؤوس الجبال وكانوا يقولون أشرق ثبير كيما نغير فخالفهم النبي صلى الله عليه وسلم فأفاض من قبل طلوع الشمس رواه الجماعة الا مسلما ولو دفع بليل لعذر به من ضعف أو علة جاز ولا شيء عليه لما روينا ولما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام

والاستثناء منقطع اه (قوله الى أن يسفر جدا) وفي المحيط حد محمد رحمه الله الاسفار فقال اذا لم يبق من طلوع الشمس الا مقدار ما يصلي فيه ركعتان دفع اه غاية (قوله لان المذكور فيه الذكر) أي دون الوقوف (قوله وهو ليس بواجب) أي حتى لو تركه لا شيء عليه لكن لما علق به تمام الحج صلح أن يكون واجبا اه غاية (قوله ولم يقل عند المشعر الحرام) كما اذا قلت أنا عند البيت لا تكون فيه اه غاية قال في الفتح وفي كلام الطحاوي أن للمزدلفة ثلاثة أسماء المزدلفة والمشعر الحرام وجمع اه (قوله لا عين المزدلفة) الظاهر في الكرماني بدل عين غير اه (قوله وسميت جمعا) بفتح الجيم وسكون الميم اه غاية (قوله أعيا وكل) أي عن المسير اه (قوله أشرق) يروى من أشرق اذا أضاء وشرق اذا طلع أي ادخل أيها الجبل في الشروق اه غاية (قوله ثبير) وهو جبل كبير من جبال منى اه (قوله كيما نغير) أي نسرع اه

(قوله فى المتن بسبع حصيات) أى ويستحب ان يغسل الحصيات قبل أن يرميها ليتيقن طهارتها فانه يقام بها قربة ولو رمى بمتنجسة بيقين كره وأجزأه اه كمال قوله ويستحب أن يغسل الحصيات قال الكرمانى ويكره أن يأخذ من موضع نجس لان الرمى قربة فيكره الاتيان به مع النجاسة وكذا كرهوا أن يأخذ من حصى المسجد لانها فى موضع محفوظ عن الانجاس فيكره اخراجها الى موضع لا يحفظ من الانجاس اه وقوله فانه يقام بها قربة أى ولان منها يقع فى يد ملك فيستحب طهارته اه غاية (قوله كحصى الخذف) وهو مثل حبة الباقلا وأصغر منها ومثل النواة اه غاية ﴿فائدة﴾ وفى مبسوط شيخ الاسلام انما سمى جمرة لان ابراهيم عليه السلام لما أمر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه فكان ابراهيم عليه السلام يرمى اليه الاحجار طردا له وكان يجمر بين يديه أى يسرع فى المشى والاجمار الاسراع فى المشى اه كاكى (٣٠) (قوله وقال هكذا رمى الذى أنزلت عليه سورة البقرة) قيل انما خص سورة البقرة لان معظم

اذن لضعفة الناس أن يدفعوا بليل رواه أحمد ويستحب له أن يقول فى دفعه اللهم اليك أفضت ومن عذابك أشفقت واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكى وأعظم أجرى وارحم تضرعى واستجب دعوتى ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فاذا بلغ بطن محسر أسرع ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وفيما رويناه من حديث جابر حتى أتى بطن محسر فحرك قليلا قال رحمه الله (فارم جمرة العقبة من بطن الوادى بسبع حصيات كحصى الخذف) لما رويناه من حديث جابر ولما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه انتهى الى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع وقال هكذا رمى من أنزلت عليه سورة البقرة متفق عليه وعنه أنه عليه الصلاة والسلام رماها من بطن الوادى بسبع حصيات وهو راكب يكبر مع كل حصاة وقال اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا ثم قال هنا كان يقوم من أنزلت عليه سورة البقرة ولو رماها بأكبر من حصى الخذف جاز لحصول المقصود غير أنه لا يرمى بالكبار من الحجارة كيلا يتأذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة أجزأه لان ما حولها موضع النسك والافضل أن يكون من بطن الوادى لما روينا قال رحمه الله (وكبر بكل حصاة) أى مع كل حصاة لما روينا ولو سبح مكان التكبير أجزأه لحصول التعظيم بالذكر وهو من آداب الرمى ولا يقف عندها لانه عليه الصلاة والسلام لم يقف عندها بخلاف الجمرة الاولى والوسطى فى اليوم الثانى على ما نذكر والاصل أن كل رمى بعده رمى وقف عنده وكل رمى ليس بعده رمى لم يقف عنده ورميه راكبا أفضل لما روينا والاصل فيه ان كل رمى ليس بعده رمى فالافضل أن يرميه راكبا والا فماشيا قال رحمه الله (واقطع التلبية بأولها) أى مع أول حصاة ترميها لما روينا ولما روى عن ابن عباس أن أسامة كان رديف النبى صلى الله عليه وسلم من عرفة الى المزدلفة ثم أردف الفضل من مزدلفة الى منى فكلاهما قال لم يزل النبى عليه الصلاة والسلام يلبى حتى رمى جمرة العقبة رواه البخارى ومسلم وغيرهما وعليه اجماع الصحابة وقد ذكرنا تأويل من قطعها منهم وكيفيته أن يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وهذا بيان الاولوية وأما فى حق الجواز فلا يتقيد بهيئة دون هيئة بل يجوز كيفما كان ومقدار الرمى أن يكون بين الرامى وبينه خمسة أذرع لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا جاز لانه رمى الى قدميه الا أنه مسىء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجز لانه ليس برمى ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة جاز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا لا يجزيه لانه لم يكن قربة الا فى مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال

مناسك الحج مذكور فيها اه غاية (قوله فى المتن واقطع التلبية الخ) قال اسحق بن راهويه والظاهرية انه يقطعها اذا رماها بسبع حصيات رجوعا الى ظاهر قوله حتى رمى جمرة العقبة قال ابن المنذر وغير جائز أن يقال رمى جمرة العقبة وانما رمى بعضها ويروى ثم قطع التلبية مع آخر حصاة ولنا ما روى فى حديث ابن عباس فلم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة فقطعها عند أول حصاة رواه حنبل فى المناسك ولانه قد ثبت أنه كان يكبر مع كل حصاة فلا يلبى معها وقول ابن المنذر باطل لوجهين أحدهما أن الفعل لا عموم له فيصدق برميها بحصاة واحدة أنه رمى الجمرة والثانى قوله وغير جائز أن يقال رمى الجمرة الخ ظاهر الفساد لان الجمرة يرمى اليها بالحصى ولا قائل برمى الجمرة كلها بل الواجب أن يرمى الى جهة الجمرة بسبع حصيات ولا يشترط رمى كل الجمرة ولا بعضها وهو كلام بلا تأمل اه غاية ويأخذ (قوله وقد ذكرنا تأويل من قطعها منهم) أى بعد قوله وعرفات كلها موقف اه (قوله ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة) قال الكرمانى فى مناسكه فان رمى بسبع حصيات بمرة واحدة فى احدى الجمار ان وقعت متفرقة على موضع الجمرات جاز لحصول الجمرة فى سبعة مواطن كما لو جمع بين الاسواط فى الحد بضربة واحدة وان وقعت على مكان واحد لا يجوز لفوات المقصود وقال مالك والشافعى وأحمد لا يجزيه الا عن حصاة واحدة كيفما كان وهو رواية عن أبى يوسف وفى رواية أخرى لانه مأمور بالرمى بسبع مرات وقد رمى مرة واحدة وقال عطاء الاصم يجزيه كيفما كان وقال الحسن ان كان جاهلا أجزأه والا فلا اه وقول الزيلعى رحمه الله ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة مخالف لما ذكره الكرمانى وما ذكره الزيلعى ذكره فى الهداية وقال الولوالجى رحمه الله ولو رمى سبعا رمية واحدة فكأنه رمى حصاة واحدة لانه مأمور بان يرمى سبع مرات وقد رمى مرة اه وقال فى المجتبى ولو رمى سبع حصيات جملة فهى واحدة اه واعلم أن ما عزاه الكرمانى رحمه الله

لمالك والشافعى وأحمد رحمهم الله هو مذهبنا وما ذكره من التفصيل قبله لم أقف له على سند فى المذهب والله الموفق اه (قوله ويأخذ الحصى من أى موضع شاء) قال الكمال يتضمن خلاف ما قيل انه يلتقطها من الجبل الذى على الطريق من مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما قيل يأخذها من المزدلفة سبعا يرمى بها جمرة العقبة فى اليوم فقط فأفاد أنه لا سنة فى ذلك توجب خلافها الاساءة اه قال الكرمانى فى مناسكه ويستحب أن يرفع من المزدلفة سبع حصيات مثل حصى الخذف ويحملها معه الى منى يرمى بها جمرة العقبة لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للفضل بن عباس غداة يوم النحر التقط لى سبع حصيات مثل حصى الخذف فأتاه بهن فجعل يقلبهن بيده ويقول بمثلهن فارمين ولا تغلوا فانما أهلك من قبلكم الغلو فى الدين ولو أخذ الحصى من غير المزدلفة جاز ولا يكره لحصول المقصود وقد قال قوم يأخذ من المزدلفة سبعين حصاة وكذا فى بعض المناسك وهذا خلاف السنة للحديث الذى روينا (٣١) وليس هذا مذهبنا اه (قوله الا من عند الجمرة الخ)

ويأخذ الحصى من أى موضع شاء الا من عند الجمرة لان ما عندها مردود لما روى عن ابن عباس انه قال ما تقبل منه رفع وما لم يتقبل ترك ولولا ذلك لكان هضابا يسد الطريق فيتشاءم به ويجوز الرمى بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبلى والكحل أو قبضة من تراب والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والجواهر والذهب والفضة لانها ليست من جنس الارض أولانه نثار وليس برمى ووقته من طلوع الشمس الى غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعى يجوز الرمى بعد النصف الاخير من الليل لما روى انه عليه الصلاة والسلام أمر أم سلمة أن تفيض وتصلى صلاة الصبح بمكة فرمت قبل الفجر ثم أفاضت ولنا أنها اذا صلت الصبح بمكة فقد أفاضت من منى قبل الفجر ولما روى عن عبد الله مولى أسماء انه قال ان أسماء نزلت بجمع عند المزدلفة فقامت تصلى فصلت ساعة ثم قالت يا بنى هل غاب القمر قلت لا فصلت ساعة ثم قالت يا بنى هل غاب القمر قلت نعم قالت فارتحلوا فارتحلنا ومشينا حتى رمت الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح فى منزلها فقلت يا هنتاه (٢) ما أرانا الا قد غلسنا قالت يا بنى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للظعن متفق عليه وفى بعض طرقه بعد الصبح مكان غلسنا وهذا يؤيد ما ذكرنا من اشتباه الحال ولما روى عن ابن عباس انه قال قدمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أغيلمة بنى عبد المطلب على حمرات لنا من جمع فجعل يلطح أفخاذنا ويقول أى بنى لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس رواه أبو داود وغيره وصححه الترمذى ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه ثم قال خذوا عنى مناسككم فانى لا أدرى أحج بعد حجتى هذه وقدم عليه الصلاة والسلام ضعفة أهله وقال لا ترموا الا مصبحين فهذا بيان أول الوقت والاول لبيان الاستحباب ولان ما قاله يؤدى الى خرق الاجماع بتحصيل حجتين فى سنة واحدة بأن يرمى بالليل ثم يطوف للزيارة بالليل ثم يحرم بحجة أخرى ويرجع الى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر ثم يفعل بقية الافعال ولو كان هذا جائزا لما أمر من أفسد حجه بالاجماع أن يقضى من قابل وحديث أم سلمة ليس فيه دلالة على انه عليه الصلاة والسلام علم بها ذلك وأقرها عليه ولانه عليه الصلاة والسلام أمرها أن ترى ليلا ولو عمل هذا لا يترك المرفوع الاترى أن عمر رضى الله عنه لم يترك المنقول عنه عليه الصلاة والسلام حين قال له أبى كنا لا نغتسل على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فى التقاء الختانين بل قال له أخبرتموه بذلك فسكت ويحتمل انها رمت بعد طلوع الفجر فظن الراوى قبله وبهذه الاجوبة يجاب عن حديث أسماء وهو أظهر فى الوقوع بعد الفجر لان

ولو أخذها من عند الجمرة أجزأه وقد أساء وقال أحمد لا يجزيه أما الجواز فلوجود فعل الرمى وأما الاساءة فلترك السنة اه كرمانى (قوله ما تقبل منه رفع) قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس جعلت على حصياتى علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم أجد بتلك العلامة شيأ اه فتح (قوله ولولا ذلك لكان هضابا) والهضبة الجبل المنبسط على وجه الارض اه غاية (قوله ويجوز الرمى بكل ما كان من جنس الارض الخ) قال فى فتح القدير عند قول المصنف ويجوز الرمى بكل ما كان من أجزاء الارض عندنا وظاهر اطلاقه جواز الرمى بالفيروزج والياقوت لانهما من أجزاء الارض وفيهما خلاف منعه الشارحون وغيرهم بناء على أن كون المرمى به يكون الرمى به استهانة شرط وأجازه بعضهم بناء على نفى ذلك الاشتراط وممن ذكر (١) جوازه الفارسى فى مناسكه وممن ذكر (١) جوازه السروجى فى الغاية وتبعه الشارح اه (قوله ويباح بعد الزوال الى الغروب) ولو أخر الرمى الى الليل رماها ولا شىء عليه لان الليل تبع لليوم فى مثل هذا كما فى الوقوف بعرفة فان أخره الى الغد رماه وعليه دم اه كرمانى (قوله فقلت يا هنتاه) الذى وقفت عليه فى خط الشارح هكذا يا هنتا بياء النداء ثم بعدها هاء مفتوحة ثم تحتية ساكنة فنون فألف اه (قوله فجعل يلطح أفخاذنا) قال فى الصحاح فى فصل اللام من باب الحاء المهملة اللطح مثل الحطء وهو الضرب اللين على الظهر ببطن الكف وقد لطحه ويقال أيضا لطح به اذا ضرب به الارض اه قال فى المغرب وهو من باب منع اه (قوله وأقرها عليه) أى ولم يذكر ذلك فكان ذلك لعذر كما قدم ضعفة أهله اه غاية (قوله بل قال أخبرتموه بذلك فسكت) فدل على أنهم كانوا يفعلون أشياء يظنون جوازها ولا يعلم به عليه الصلاة والسلام اه غاية (٢) (قوله يا هنتا كذا هو فى نسخ الشارح التى بأيدينا وكذلك ضبطه المحشى وهو تحريف والذى فى حديث البخارى يا هنتاه قال القسطلانى بفتح الهاء وسكون النون وبعد المثناة الفوقية ألف آخره هاء ساكنة أى يا هذه اه كتبه مصححه)

(قوله محمول على الليلة الثانية والثالثة) أى لما عرف أن وقت رمى كل يوم اذا دخل من النهار امتد الى آخر الليلة التى تتلوه الا النهار فيحمل على ذلك فالليالى فى الرمى تابعة للايام السابقة لا اللاحقة اه فتح (قوله وهذا الذبح ليس بواجب على المفرد) قال الكرمانى ثم الحاج ان كان مفردا لا يجب عليه ذبح الهدى بالاجماع بل يحل له كل شئ الا النساء اه (قوله فنحر بيده ثلاثا وستين) أى نحر عليه الصلاة والسلام ثلاثا وستين كان ذلك لمدة عمره عليه الصلاة والسلام لكل سنة بدنة اه غاية (قوله وأمر عليا فنحر ما غبر) أى سبعا وثلاثين بدنة تمام المائة اه غاية (قوله فى المتن ثم احلق أو قصر) وفى المبسوط انما يخير بين الحلق والتقصير اذا لم يكن شعره ملبدا أو معقوصا أو مضفورا فان كان لا يتخير بل يلزمه الحلق وبه قال الشافعى فى القديم وأحمد وقد روى عن ابن عمر أنه قال من لبد شعر رأسه أو ضفر أو عقص فعليه الحلق اه كاكى مختصرا وكتب ما نصه قال فى الدراية ثم الترتيب وهو أن يرمى ثم يذبح ثم يحلق واجب لقوله عليه الصلاة والسلام ان أول نسكنا أن نرمى ثم نذبح ثم نحلق فيفيد الترتيب فى ضابطه رذح اه (قوله فى المتن والحلق أحب) وعن وكيع قال قال لى أبو حنيفة رضى الله عنه أخطأت فى ستة أبواب من المناسك علمنيها حجام وذلك انى حين أردت أن أحلق رأسى وقفت على حجام فقلت له بكم تحلق رأسى فقال لى أعراقى أنت قلت نعم قال النسك لا يشارط عليها اجلس فجلست منحرفا عن القبلة فقال لى

الراوى قال ما أرانا الا قد غلسنا والغلس يكون بعد الفجر كما فى حديث ابن مسعود فانه قال انه عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بغلس والذى يدل عليه أن دفعهما من المزدلفة كان بعد ما غاب القمر وهو لا يغيب فى الليلة العاشرة الا آخر الليل ويغلب على الظن انهم الى أن يتأهبوا للدفع ويصلوا الى منى يطلع الفجر ويحتمل أنها قعدت بعد ما غاب القمر زمانا طويلا لانه لم يبين الراوى انها دفعت كما غاب القمر مع أن أحد دفع حديث أم سلمة فلم يصح ولانه ليس فيما روى دلالة على أن أول وقته من نصف الليل فكما لا يجوز فى أوله فكذا فى آخره لعدم الفارق وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أذن للرعاة أن يرموا ليلا محمول على الليلة الثانية والثالثة على ما يجئ . قال رحمه الله (ثم اذبح) وهذا الذبح ليس بواجب على المفرد ويجب على القارن والمتمتع وفى حديث جابر انه عليه الصلاة والسلام لما رمى جمرة العقبة انصرف الى المنحر فنحر بيده ثلاثا وستين بدنة وأمر عليا فنحر ما غبر وأشركه فى هديه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت فى قدر وطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب فأفاض الى البيت فصلى بمكة الظهر الحديث وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (ثم احلق أو قصر) لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم الآية رتبها على الذبح وعن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى منى فأتى الجمرة فرماها ثم أتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ وأشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه مسلم وأبو داود وأحمد قال رحمه الله (والحلق أحب) لما روى أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال وللمقصرين متفق عليه ولان المقصود قضاء التفث لما تلونا وهو بالحلق أتم فكان أولى ويكتفى بحلق ربع الرأس لان للربع حكم الكل فى كثير من الاحكام على ما عرف فى موضعه وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والتقصير أن يأخذ الرجل أو المرأة من رؤس شعر ربع الرأس مقدار الانملة ولان الحلق من أسباب التحلل وكذا الذبح عندنا فى حق المحصر فيقدم الرمى عليهما والذبح ليس بمحلل على سبيل العموم ولا من محظورات الاحرام فيقدم على الحلق ليقع فى الاحرام ويجب اجراء الموسى على الاقرع على المختار ولو كان على رأسه قروح لا يمكن امرار

حوّل وجهك الى القبلة فحولته وأردت أن يحلق رأسى من الجانب الايسر فقال لى أدر الشق الايمن من رأسك فأدرته وجعل يحلق وأنا ساكت فقال لى كبر فجعلت أكبر حتى قمت لاذهب فقال أين تريد فقلت رحلى قال ادفن شعرك ثم صل ركعتين ثم امض فقلت له من أين لك ما أمرتنى به فقال رأيت عطاء بن أبى رباح يفعل هذا أخرجه أبو الفرج فى مثير الغرام قال الكرمانى وذكر فى المستظهرى أن عند أبى حنيفة يبدأ بيمين الحالق ويسار المحلوق رأسه وعند الشافعى بيمين المحلوق قلت ذكره كذلك بعض أصحابنا ولم يعز الى أحد واتباع السنة أولى وهو من الآداب وقد ذكرت الحديث الصحيح فى بداءة رسول الله صلى الله عليه وسلم بشق رأسه الكريم من الجانب الايمن فليس لاحد بعده كلام وقد كان يجب المصير الى الامام فى شأنه كله وقد أخذ الامام فى ذلك بقول الحجام ولم ينكره ولو كان مذهبه خلاف ذلك لما وافقه مع كونه حجاما اه غاية (قوله والتقصير أن يأخذ الرجل أو المرأة الخ) قال الكرمانى رحمه الله ثم الحلق أو التقصير لا يجوز عندنا أقل من ربع الرأس كما فى مسح الرأس فان حلق أو قصر أقل من النصف أجزأه وهو مسئ فى ذلك لان السنة حلق جميع الرأس أو تقصير جميع الرأس وقد ترك ذلك فيكون مسيئا اه ثم قال الكرمانى وذكر فى الكافى وفى آداب المقتين أن المرأة لو قصرت مقدار الانملة من أحد جانبى رأسها وذلك يبلغ النصف أو دونه أجزأها وعلل فيه وقال لان حلق ربع الرأس وتقصيره بعده مثل حلق جميع الرأس فى وجوب الدم فكذا فى حصول التحلل اه (قوله الانملة) قال فى المصباح الانملة العقدة من الاصابع وبعضهم يقول الانامل رؤس الاصابع وهى بفتح الهمزة وفتح الميم أكثر من ضمها وابن قتيبة يجعل الضم من لحن العوام اه وفى المغرب الانملة بفتح الهمزة والميم لغة مشهورة ومن خطأ راويها فقد أخطأ اه (قوله ويجب اجراء الموسى الخ) وقيل استحبابا لان وجوب الاجراء للازالة لا لعينه فاذا سقط ما وجب لاجله سقط هو على أنه يقال يمنع وجوب عين الاجراء ولذا كان للازالة بل الواجب طريق الازالة ولو فرض

بالنورة أو الحلق أو النتف أو ان عسر فأكثر الرؤس أو قاتل غيره فنتفه أجزأه عن الحلق قصدا ولو تعذر الحلق لعارض تعين التقصير أو التقصير تعين الحلق كأن لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراض اه فتح (قوله فقد حل) أى كالوحلقه والاحسن تأخير احلاله الى آخر أيام التشريق كالتيمم الطامع وجود الماء فى آخر الوقت وعدم وجود الموسى أو الحالق ليس بعذر لان وجود ذلك مرجو فى كل وقت اه غاية (قوله وهو مقدم على القياس) أى وقول عمر محمول على الاحتياط أو على ما بعد الرمى قبل الحلق اه

الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره فقد حل ويستحب له اذا حلق رأسه أن يقص أظفاره وشواربه لانه عليه الصلاة والسلام قص أظفاره ولانه من التفث فيستحب قضاؤه ولا يأخذ من لحيته شيئا لانه مثلة ولو فعله لا يجب عليه شئ قال رحمه الله (وحل لك غير النساء) وقال مالك لا يحل له الطيب أيضا لقول عمر رضى الله عنه يحل له كل شئ الا الطيب والنساء ولانه من دواعى الجماع فيحرم كما يحرم سائر الدواعى من القبلة واللمس بالاجماع ولنا حديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه حين أحرم ولحله حين أحل قبل أن يطوف بالبيت متفق عليه وعنها أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شئ الا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطنى وهو مقدم على القياس والرمى ليس من أسباب التحلل لانه ليس بجناية قبل أوانه بخلاف الحلق قال رحمه الله (ثم الى مكة يوم النحر أو غدا أو بعده فطف للركن سبعة أشواط بلا رمل وسعى ان قدمتهما والا فعلا) يعنى ثم رح الى مكة يوم النحر أو بعده على ما ذكر وطف بالبيت سبعة أشواط ولا ترمل فيه ولا تسعى بعده بين الصفا والمروة ان كنت رملت فى طواف القدوم وسعيت بين الصفا والمروة بعده والا فارمل فى هذا الطواف واسع بعده على ما تقدم لما روى عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى متفق عليه وفى حديث جابر انه عليه الصلاة والسلام أفاض الى البيت الحرام يوم النحر فصلى بمكة الظهر بعد ما طاف بالبيت رواه مسلم فى صحيحه وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر والمغرب بمنى ثم ركب الى البيت فطاف به وروت عائشة رضى الله عنها أن افاضته عليه الصلاة والسلام كانت بعد صلاة الظهر وهذا الاختلاف راجع الى أنه عليه الصلاة والسلام كان يتكرر منه العود الى البيت فروى كل واحد ما وقع عنده كما اختلفوا فى وقت احرامه عليه الصلاة والسلام على ما بيناه ويؤيد ذلك ما روى عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان يزور البيت أيام منى ووقته أيام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والاكل منها بقوله تعالى فكلوا منها ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا وأول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ولولا ذلك لادى الى خرق الاجماع على ما بينا من قبل وأولها أفضلها كما فى التضحية ثم ان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم فلا يرمل فى هذا الطواف ولا يسعى والا رمل وسعى وقد بينا من قبل أن كل طواف بعده سعى رمل فيه والا فلا وموضع السعى عقيب طواف الزيارة يوم النحر لانه تبع للطواف فلا يكون تبعا لما دونه وهو طواف القدوم وانما جوزناه التقدم عقيب طواف القدوم رخصة لانه يكثر عليه الافعال يوم النحر فيخرج ويصلى ركعتين بعد هذا الطواف لما بينا من قبل قال رحمه الله (وحل لك النساء) لاجماع الامة على ذلك وحل النساء بالحلق السابق لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه أخر عمله الى ما بعد الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعى أخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت به والدليل على ذلك أنه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شئ حتى يحلق وكذا اذا طاف منه أربعة أشواط حل له النساء لانها هى الركن وما زاد واجب بتعبير بالتمم وهو الصحيح نص عليه محمد رحمه الله تعالى فى المبسوط وهذا الطواف هو المفروض فى الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة

كاكى (قوله والرمى ليس من أسباب التحلل) أى عندنا خلافا للشافعى هو يقول بتوقت يوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته فى التحليل اه هداية (قوله فصلى بمكة الظهر بعد ما طاف بالبيت الخ) قال الكمال رحمه الله ولا شك أن أحد الخبرين وهم يعنى حديث ابن عمر وحديث جابر وثبت عن عائشة رضى الله عنها مثل حديث جابر بطريق فيها ابن اسحق وهو حجة على ما هو الحق ولهذا قال المنذرى فى مختصره وهو حديث حسن واذا تعارضا ولا بد من صلاة الظهر فى أحد المكانين ففى مكة بالمسجد الحرام أولى لثبوت مضاعفة الفرائض فيه ولو تجشمنا الجمع حملنا فعله بمنى على الاعادة بسبب اطلع عليه يوجب نقصان المؤدى أولاه (قوله فكان وقتهما واحدا) يعنى فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فان الطواف لا يتوقت بأيام النحر حتى يفوت بفواته بل وقته العمر الا انه يكره تأخيره عن هذه الايام اه فتح وكتب ما نصه أى لان حكمه حكم المعطوف عليه اه كاكى (قوله وصلى ركعتين بعد هذا الطواف الخ) وقد تقدم أن ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو واجبا أو نفلا واجب عندنا اه غاية (قوله لانها هى الركن) وذكر أبو عبد الله الجرجانى أن ركنه أكثره وهو ثلاثة أشواط وثلثا شوط اه غاية (قوله ويسمى طواف الزيارة الخ) وفى المبسوط هو الحج الاكبر فى تأويل قوله تعالى وأذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج الاكبر اه كاكى قوله يوم الحج الاكبر أى يوم العيد لان فيه تمام الحج ومعظم أفعاله ولان الاعلام كان فيه لما روى أنه عليه الصلاة والسلام وقف يوم النحر عند الجمرات فى حجة الوداع فقال هذا يوم الحج الاكبر وقيل يوم عرفة لقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة ووصف الحج

بالاكبر لان العمرة تسمى الحج الاصغر أو لان المراد بالحج ما يقع فى ذلك اليوم من أعماله فانه أكبر من باقى الاعمال أو لان ذلك الحج اجتمع فيه المسلمون والمشركون ووافق عيده أعياد أهل الكتاب أو لانه ظهر فيه عز المسلمين وذل المشركين اه بيضاوى رحمه الله (قوله فى المتن ثم بجمرة العقبة الخ) هل هذا الترتيب متعين أو أولوى مختلف فيه ففى المناسك لو بدأ فى اليوم الثانى بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم التى تلى مسجد الخيف فان عاد على الوسطى ثم على العقبة فى يومه فحسن لان الترتيب سنة وان لم يعد أجزأه اه فتح قوله لان الترتيب سنة وعند الائمة الثلاثة الترتيب شرط اه غاية (٣٤) (قوله فى المتن وقف عند كل رمى بعده رمى) قيل يقف قدر سورة البقرة ومن كان

عند أهل العراق وطواف الافاضة عند أهل الحجاز وطواف يوم النحر وطواف الركن قال رحمه الله (وكره تأخيره عن أيام النحر) لانه موقت بها فلا يؤخره عنها وذكر القدورى فى شرح مختصر الكرخى ان آخره آخر أيام التشريق وذكر فى الغاية ان آخره عند محمد غير موقت ووقت الحلق هو وقت الطواف على الاختلاف قال رحمه الله (ثم الى منى) أى ثم رح الى منى لانه عليه الصلاة والسلام عاد اليها على ما بينا ولانه بقى عليه النسك وهو الرمى وموضعه منى فيقيم بها حتى يقيمها قال رحمه الله (فارم الجمار الثلاث فى ثانى النحر بعد الزوال بادئا بما تلى المسجد ثم بما تليها ثم بجمرة العقبة ووقف عند كل رمى بعده رمى ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكثت) لما روت عائشة رضى الله عنها أنها قالت أفاض النبى صلى الله عليه وسلم من يومه حين صلى الظهر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالى أيام التشريق يرمى الجمار اذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة و يقف عند الاولى والثانية فيطيل القيام و يتضرع و يرمى الثالثة ولا يقف عندها رواه أبو داود وقال جابر رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمى على راحلته يوم النحر ضحى وأما بعد ذلك فبعد زوال الشمس رواه مسلم وأبو داود وغيرهما واذا وقف عند الجمرتين يقف فى الموضع الذى يقف فيه الناس يحمد الله تعالى و يثنى عليه و يهلل و يكبر و يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم و يدعو بحاجته و يرفع يديه لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفعها بالدعاء وينبغى أن يستغفر لابويه وأقاربه ومعارفه لقوله عليه الصلاة والسلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وحكمة الوقوف عند الجمرتين تحصيل الدعاء لكونه فى وسط العبادة بخلاف جمرة العقبة لان العبادة قد انتهت وقوله ثم بعده كذلك ان مكثت أى فى اليوم الرابع ترمى على ما رميت فى اليومين قبله ان مكثت علقه بمكثه لانه مخير فيه ان شاء نفر فى اليوم الثالث وهو الثانى من أيام الرمى وان شاء مكث الى اليوم الرابع وهو الثالث من أيام الرمى لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى خيره بينهما ونفى الحرج عنهما والافضل ان يمكث و يرمى فى اليوم الرابع بعد الزوال لانه عليه الصلاة والسلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع ولا يقال نفى الاثم عنهما يقتضى المساواة بينهما والاباحة لانا نقول نزلت الآية على سبب وهو أن الجاهلية كانوا فرقتين منهم من يقول المتعجل آثم ومنهم من يقول المتأخر آثم فنفى الاثم عنهما الا أخذ أحدهما بالرخصة والآخر بالفضل ولا نسلم ان التخيير يقتضى المساواة ألا ترى أن المسافر مخير بين الصوم والافطار ثم الصوم أفضل ان لم يتضرر به والا فالفطر أفضل وقيل معناه يغفر لهما بسبب تقواهما فلا يبقى عليهما ذنب يروى ذلك عن على وابن مسعود وابن عباس وله أن ينفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع واذا طلع الفجر ليس له أن ينفر حتى يرمى وقال الشافعى رحمه الله ليس له أن ينفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث وهو رواية عن أبى حنيفة لان النفر أبيح فى اليوم الرابع بقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه لا فى الليل وجه الظاهر انه نفر فى وقت لا يجب فيه الرمى ولا يجوز فيه فجازله النفر كالنهار ومن الناس من منع جواز النفر الاول لاهل مكة قال فى الغاية والصحيح ان الآية على عمومها والرخصة لجميع الناس

مريضا لا يستطيع الرمى يوضع فى يده و يرمى بها أو يرمى عنه غيره وكذا المغمى عليه ولو رمى بحصاتين احداهما لنفسه والاخرى للآخر جاز ويكره اه فتح (قوله ثم غدا كذلك) هذا هو اليوم الثالث من أيام النحر وهو الملقب بيوم النفر الاول فانه يجوز له أن ينفر فيه بعد الرمى واليوم الرابع آخر أيام التشريق سمى يوم النفر الثانى اه فتح ﴿فائدة﴾ فى الايام المعدودات والمعلومات قال الكرمانى فى مناسكه لاخلاف بين العلماء أن الايام المعدودات هى أيام التشريق ثلاثة أيام الحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر من ذى الحجة كذا النقل أما الايام المعلومات فى قوله تعالى و يذكروا اسم الله فى أيام معلومات فقد اختلفوا فيه قال أصحابنا هى ثلاثة أيام يوم عرفة و يوم النحر واليوم الحادى عشر وهو اليوم الاول من أيام التشريق كذا النقل (قوله ويرفع يديه) أى حذاء منكبيه اه فتح (قوله وهو رواية عن أبى حنيفة) لما روى عن عمر أنه قال من أدركه المساء فى اليوم الثانى فليقم الى الغد حتى ينفر مع الناس اه كاكى (قوله وجه الظاهر أنه نفر فى وقت لا يجب فيه الرمى ولا يجوز فيه) أى بدليل أنه لو رماها عن اليوم الرابع لا يجوز اجماعا اه غاية (قوله فجازله النفر كالنهار) أى كالنهار الثالث وكذا ذكره فى البدائع قلت ولو رماها بعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجوز أيضا عندهما ويجوز عنده وقد امتنع فيه النفر وهذا التعليل يستقيم على قوله اه غاية وكتب ما نصه أى لانه لم يدخل اليوم الرابع حقيقة بل اليوم الثالث فى حق الرمى بدليل أنه لو ترك رمى اليوم الثالث و رمى فى هذه الليلة يجوز فصارت هذه الليلة بمنزلة اليوم فيكون خياره فى النفر ثابتا فيه كما قبل

الغروب بخلاف ما بعد طلوع الفجر فانه وقت الرمى فلا يبقى خياره بعد ذلك وقد عرف أن الليالى فيها تابعة للايام الماضية فكما كان خياره ثابتا فى اليوم الثالث فكذا فى الليلة التى بعده وما روى عن عمر غير مشهور ولو ثبت يحمل على سياق الافضلية اه كاكى قوله يجوز أى ولا شئ عليه اه غاية (قوله وهذا عند أبى حنيفة) وهو قول عكرمة وطاوس واسحق بن راهويه وهو استحسان اه غاية (قوله وقالا لا يجوز) وهو قول الائمة الثلاثة اه غاية (قوله اعتبارا بسائر الايام) أى اليومين يوم الثانى و يوم الثالث دون اليوم الاول من أيام النحر فان رمى جمرة العقبة فى ذلك اليوم قبل الزوال يجوز بالاجماع اه كاكى ﴿فرع﴾ قال فى الغاية و يفوت الرمى بخروج أيام التشريق عند الائمة وعن عطاء يرميها ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع عشر فان طلع الفجر ولم يرم أراق دما كقول الجماعة وفى الاسبيجابى لا يرمى ليلة الرابع عشر لانقضاء وقته بغروب الشمس اه (قوله (قوله فى المشهور) أى وهو ظاهر الرواية اه كاكى وكتب ما نصه احتراز عما عن أبى حنيفة قال أحب الى أن لا يرمى فى اليوم الثانى والثالث حتى تزول الشمس فان رمى قبل ذلك (٣٥) أجزأه وحمل المروى عن فعله صلى الله عليه وسلم

الناس من أهل مكة وغيرهم قال رحمه الله (ولو رميت فى اليوم الرابع قبل الزوال صح) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما رخص له فيه فى النفر فاذا لم يترخص بالنفر التحق بسائر الايام ومذهبه مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ولانه لما ظهر أثر التخفيف فيه فى حق الترك فلأن يظهر جوازه فى الاوقات كلها أولى بخلاف اليوم الاول والثانى من أيام التشريق حيث لا يجوز فيهما الا بعد الزوال فى المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه ولانه يوم نفر فيحتاج الى تعجيل النفر خوفا على نفسه ومتاعه بخلاف الاول والثانى لانه لا يتحتم فيه النفر بل هو مخير فى اليوم الثانى ان شاء نفر وان شاء لم ينفر وأما يوم النحر فأول وقت الرمى فيه بعد طلوع الفجر على ما بينا وآخره الغروب ولو أخره الى الليل رماه ولا شئ عليه لحديث الرعاء وان أخره الى طلوع الفجر يجب دم عنده مع القضاء لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه قال رحمه الله (وكل رمى بعده رمى فارم ماشيا والا فراكبا) هذا لبيان الافضلية وأما الجواز فثابت كيفما كان لحصول المقصود وهو الرمى والاول مروى عن أبى يوسف رحمه الله فانه قد ذكر ابن الجراح وهو من أكبر تلامذة عطاء بن أبى رباح تلميذ ابن عباس رضى الله عنهم وكان عالما بالمناسك أنه قال دخلت على أبى يوسف وقد أغمى عليه فأفاق فلما رآنى قال يا ابراهيم ما تقول فى رمى الجمار يرميها الحاج راكبا أو ماشيا فقلت يرميها ماشيا فقال أخطأت فقلت يرميها راكبا فقال أخطأت قلت فماذا يقول الامام قال كل رمى بعده رمى يرميها ماشيا وكل رمى ليس بعده رمى يرميها راكبا فخرجت من عنده فسمعت بكاء الناس فى داره فقيل لى قضى أبو يوسف رحمه الله وما روى انه عليه الصلاة والسلام رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر يدل على ذلك وعن عمر انه كان يرمى جمرة العقبة يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا ويخبرهم أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ولان الاول بعده وقوف ودعاء فالمشى أقرب الى التضرع و يكره أن لا يبيت بمنى ليالى منى لانه عليه الصلاة والسلام بات بها وعمر رضى الله عنه كان يؤدب الناس على ترك المقام بها ولو بات فى غيره من غير عذر لا يلزمه شئ عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لان المبيت فيها ليسهل عليه الرمى فى أيامه فلم يكن من الواجبات قال رحمه الله (وكره أن تقدم ثقلك وتقيم بمنى للرمى) لان عمر رضى الله عنه كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه وهو فى العبادة فيكره قال رحمه الله (ثم الى المحصب) أى رح الى المحصب وانزل به وهو الابطح و يسمى الحصباء والبطحاء والخيف وهو ما بين الجبل الذى عند مقابر مكة والجبل الذى يقابله مصعدا فى الشق الايسر وأنت ذاهب الى منى مرتفعا عن

على اختيار الافضل ووجه الظاهر ما قدمناه من وجوب اتباع المنقول لعدم المعقولية ولم يظهر أثر تخفيف فيهما بتجويز الترك لينفتح باب التخفيف بالتقديم وهذه الزيادة يحتاج اليها أبو حنيفة وحده اه فتح (قوله ولو أخره الى الليل) أى ولو أخر الرمى فى يوم النحر اه قال الكمال و يثبت وصف القضاء فى الرمى من غروب الشمس عند أبى حنيفة الا أنه لا شئ فيه سوى ثبوت الاساءة ان لم يكن لعذر اه (قوله فقيل لى قضى أبو يوسف) فتعجبت من حرصه على العلم فى مثل هذه الحالة وفى فتاوى قاضيخان قال أبو حنيفة ومحمد الرمى كله راكبا أفضل اه لانه روى ركوبه صلى الله عليه وسلم فيه كله وكان أبو يوسف يحمل ما روى من ركوبه صلى الله عليه وسلم فى رمى الجمار كلها على أنه فعل ليظهر فعله فيقتدى به ويسأل ويحفظ عنه المناسك كما ذكر فى طوافه راكبا قال صلى الله عليه وسلم خذوا عنى مناسككم فلا أدرى لعلى لا أحج بعد هذا العام وفى الظهيرية أطلق استحباب المشى قال يستحب له المشى الى الجمار وان ركب النهار فلا بأس والمشى أفضل وتظهر أولويته لانا اذا حملنا ركوبه صلى الله عليه وسلم على ما قلنا يبقى كونه مؤديا عبادة وأداؤها ماشيا أقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا فى هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة فى جميع الرمى فلا يأمن من الاذى بالركوب بينهم مع المزاحمة اه فتح القدير (قوله ويكره أن لا يبيت بمنى ليالى منى الخ) قال فى الغاية والمبيت بها فى هذه الليالى سنة عندنا وقال فى فتح القدير وما ذكره المصنف من أن عمر كان يؤدب على ترك المبيت بمنى فالله سبحانه أعلم به اه (قوله وعمر كان يؤدب الخ) وتأديب عمر لا يوجب الببتوتة كتأديبه عند تقديم الثقل مع أن تقديم الثقل لا يكره عند مالك اه كاكى والثقل بفتح الثاء المثلثة وفتح القاف وهو متاع المسافر وقماشه وحشمه اه غاية (قوله خلافا للشافعى) أى فانه واجب عنده اه فتح (قوله فى المتن وكره أن تقدم ثقلك الى مكة) لفظة مكة ثابتة فى نسخ المتن وليست فى خط الزيلعى اه

(قوله والنزول فيه سنة عندنا) ويصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة اه فتح (قوله لانه كان أسمح) أى أسهل اه غاية (قوله وعن أبى رافع) وأبو رافع هذا مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهداه له العباس فلما بشر النبى صلى الله عليه وسلم باسلام العباس أعتقه النبى صلى الله عليه وسلم اسمه أسلم وقيل ابراهيم وقيل ثابت وقيل هرمز اه (قوله بخيف بنى كنانة) الخيف خيفان خيف منى وخيف بنى كنانة وهو المحصب وسمى بالمحصب لان السيل يحمل الحصباء من موضع الجرى فتقف فيه اه كى (قوله حيث تقاسمت) أى تعاهدت وتحالفت اه كى (قوله على كفرهم) وفى الفوائد قوله على شركهم أى مع شركهم وعلى بمعنى مع كما يقال فلان يقول الشعر على صغر سنه أى مع صغر وذلك لان المشركين يكونون مع الشرك لا محالة يحلفون من شركهم لانهم كانوا شركاء وفى وقت الحلف كانوا مسلمين اه كاكى (قوله وطواف الافاضة) هذا مخالف لما ذكره الكرمانى أن طواف الافاضة هو طواف الزيارة وقال فى المغرب وطواف الافاضة هو طواف الزيارة وقال فى نهاية ابن الاثير الافاضة الزحف والدفع فى السير بكثرة ولا يكون الا عن تفرق وجمع وأصل الافاضة الصب فاستعيرت للدفع فى السير وأصله أفاض نفسه أو راحلته فرفضوا ذكر المفعول حتى أشبه غير المتعدى ومنه طواف الافاضة يوم النحر يفيض من منى الى مكة فيطوف ثم يرجع وأفاض القوم فى الحديث يفيضون اذا اندفعوا فيه اه لكن ما قاله الشارح هنا موافق لما فى فتاوى قاضيخان رحمه الله وقد قدم الشارح فى الورقة التى قبل هذه ان طواف الركن يسمى طواف الافاضة عند أهل الحجاز والله الموفق اه (قوله وطواف الواجب) أى لانه يتجبر بالدم اه أنه غاية (قوله وهو أحد قولى الشافعى) له قولان أصحهما أنه واجب وهو قولنا وأحمد اه كاكى (قوله ولو كان واجبا لما سقط عن الحائض) قلت يبطل قوله بالمبيت لليالى منى فانه أوجب الدم على تاركه وقد سقط عن الرعاء وأهل السقاية وقد تقدم اه غاية قوله يبطل قوله أى قول مالك اه (قوله بخلاف ما اذا نوى الاقامة الخ) لم يذكر الشارح هنا خلافا وقد ذكر الخلاف فيه قبيل باب الجنايات فانظره والله الموفق (قوله وليس للعمرة طواف الصدر) أى لان الطواف ركن العمرة فكيف يصير مثل ركنه تبعا له وفيه تأمل اه كاكى وكتب ما نصه وكذا فائت الحج لان العود مستحق عليه ولانه صار كالمعتمر وليس على المعتمر طواف الصدر اه كاكى

بطن الوادى وليست المقبرة من المحصب والحصباء الحصى والابطح مسيل واسع فيه دقاق الحصباء والخيف ما انحدر من غلظ الجبل وارتفع عن مسيل الماء واذا وصل اليه دعا ساعة نحو ما تقدم من الادعية والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعى ليس بسنة لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان أسمح لخروجه عليه الصلاة والسلام الى المدينة وقال ابن عباس ليس التحصيب بسنة انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أبى رافع أنه قال لم يأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنزل بالابطح حين خرج من منى ولكنى جئت فضربت له فيه قبة فنزل وكان على ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قال نحن نازلون غدا بخيف بنى كنانة حيث تقاسمت قريش على كفرهم وذلك أن بنى كنانة حالفت قريشا على بنى هاشم أن لا يناكحوهم ولا يبايعوهم ولا يؤوهم حتى يسلموا اليهم محمدا صلى الله عليه وسلم وتمالؤا على مقاطعتهم رواه البخارى ومسلم وغيرهما فعلم أن نزوله كان قصدا وقال ابن عمر النزول به سنة فقيل له ان رجلا يقول ليس بسنة فقال كذب أناخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان رواه البخارى ومسلم وأى سنة أقوى من هذا فان فعله عليه الصلاة والسلام قصدا وفعل الخلفاء من بعده قد ثبت فيه وكان قول عائشة وابن عباس ظنا منهما فلا يعارض المرفوع والمثبت يقدم أيضا على النافى قال رحمه الله (فطف للصدر سبعة أشواط) لما روى أنس أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخارى ولا يرمل فى هذا الطواف لما بينا ويسمى هذا طواف الصدر لانه يصدر عنه أى يرجع والصدر الرجوع وطواف الوداع لانه يودع به البيت وطواف الافاضة لانه لاجله يفيض الى البيت من منى وطواف آخر عهد بالبيت لانه لا طواف بعده وطواف الواجب قال رحمه الله (وهو واجب الا على أهل مكة) وقال مالك هو سنة وهو أحد قولى الشافعى لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكى وعن الحائض ولنا ما روى عن ابن عباس أنه قال كان الناس ينصرفون فى كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفر أحدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت رواه مسلم وأحمد وغيرهما وفى رواية أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت الا أنه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه وأهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم لان التوديع من شأن المفارق ويلحق بهم أهل ما دون الميقات لانهم بمنزلتهم على ما تقدم ومن نوى الاقامة قبل النفر الاول لانه صار من أهل مكة بخلاف ما اذا نوى الاقامة بعد ما حل النفر الاول لانه لما دخل النفر الاول لزمه التوديع كنية الشروع فيه فلا يسقط بعد ذلك والحائض مستثناة بالنص والنفساء بمنزلتها فيتناولها النص دلالة وليس للعمرة طواف الصدر لانها ليس لها طواف القدوم فكذا طواف الصدر ويصلى ركعتين عقيب طواف الصدر لما بينا من قبل ولا يسعى بين الصفا والمروة لما ذكرنا أنه لم يشرع الا مرة واحدة قال رحمه الله (ثم اشرب من زمزم) واختلفوا هل يبدأ بالملتزم أو بزمزم والاصح

أنه يبدأ بزمزم وكيفيته أن يأتى زمزم فيستقى بنفسه الماء ويشربه مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس فيه مرات ويرفع بصره فى كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به رأسه ووجهه وجسده ويصب عليه ان تيسر وذكر الملا فى سيرته أنه عليه الصلاة والسلام نزع لنفسه دلوا فشرب منه وذكر الواقدى أنه لما شرب صب على رأسه وفى حديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام لما أفاض أتى بنى عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فناولوه دلوا فشرب منه قال أبو على بن عبد السكن والذى نزع له الدلو العباس بن عبد المطلب وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لولا أن يتخذه الناس نسكا ويغلبوكم عليه لنزعت معكم رواه أحمد وفى رواية لما نزعوا الدلو غسل منه وجهه وتمضمض فيه ثم أعادوه وقال ابن عباس اذا شربت من زمزم فاستقبل القبلة واذكر اسم الله تعالى وتنفس وتضلع منه فاذا فرغت فاحمد الله تعالى وعن عكرمة انه قال كان ابن عباس اذا شرب من زمزم قال اللهم انى أسألك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال عليه الصلاة والسلام فى ماء زمزم انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عليه الصلاة والسلام ماء زمزم لما شرب له وقد شربه جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته وقال ابن عباس انتهوا من شراب الابرار وصلوا فى مصلى الاخيار وقال شراب الابرار ماء زمزم ومصلى الاخيار تحت الميزاب قال رحمه الله (والتزم الملتزم وتشبث بالاستار والتصق بالجدار) والملتزم هو ما بين الباب والحجر الاسود ويلزق صدره به والتشبث التعلق والمراد بالاستار أستار الكعبة ويستحب له أن يأتى باب البيت أولا ويقبل العتبة ويدخل البيت حافيا ثم يأتى الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة يتضرع الى الله تعالى بالدعاء بما أحب من أمور الدارين ويقول اللهم هذا بيتك الذى جعلته مباركا وهدى للعالمين اللهم كما هديتنى له فتقبله منى ولا تجعل هذا آخر العهد من بيتك وارزقنى العود اليه حتى ترضى عنى برحمتك يا أرحم الراحمين وينبغى له أن ينصرف وهو يمشى وراءه وبصره الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد وفى ذلك اجلال البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم بكل ما يقدر عليه البشر والعادة جارية به فى تعظيم الاكابر والمنكر لذلك مكابر وهذا تمام الحج ثم يرجع الى وطنه وقال عبد الله ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزو أو حج يكبر على كل شرف من الارض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده متفق عليه ﴿قال رحمه الله﴾ (فصل من لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم) لانه شرع فى ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولانه اذا دخل مكة بعد الافاضة من عرفة يطوف الزيارة فيغنيه عن طواف القدوم كالصلاة الفرض تغنى عن تحية المسجد ولهذا لم يشرع فى العمرة طواف القدوم لان طواف العمرة يغنى عنها ولا شئ عليه لتركه لانه سنة فلا يجب الجابر بتركها قال رحمه الله (ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال الى فجر النحر فقد تم حجه ولو جاهلا أو نائما أو مغمى عليه) لانه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال وهذا بيان أول الوقت وقال من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ولم يفصل بين أن يكون عالما بعرفة أو لم يكن فيشترط فيه الحصول فقط فان قيل هذا يشكل بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو أو سبع أو طالبا غريما له لم يجزه عن الطواف لعدم النية فما الفرق بينه وبين الوقوف بعرفة حتى أجزأ ومع الجهل لكونه عرفة ومع عدم نية الطواف قلنا الفرق بينهما أن الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا لا يتنفل به فوجود النية فى أصل تلك العبادة يغنى عن اشتراط النية فى ركنه كما فى أركان الصلاة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فاشترط فيه أصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما قلنا فى صوم رمضان أو نقول ان النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل فى الاحرام فلا يحتاج الى تجديد النية فى كل جزء منه كالصلاة وغيرها والوقوف يؤتى به فى الاحرام من كل وجه فلا يحتاج فيه الى تجديد النية والطواف يقع بعد

(قوله انها طعام طعم) بضم الطاء وسكون العين أى طعام يشبع اه فتح (قوله ماء زمزم لما شرب له) أى ان شربته لتشفى شفاك الله وان شربته لشبعك أشبعك الله وان شربته لقطع ظمئك قطعه الله وهى هزمة جبريل وسقيا الله اسمعيل اه فتح (قوله وتشبث) التشبث بالثاء المثلثة التعلق اه صحاح (قوله وهذا تمام الحج) قال فى الغاية وعن الاعمش من اتمام الحج ضرب الجمال ﴿فصل﴾ حاصله مسائل شتى من أفعال الحج هى عوارض خارجة عن أصل الترتيب وهى تتلو الصور السالمة اه فتح (قوله لان طواف العمرة يغنى عنه) الذى بخط الشارح عنها اه (قوله فى المتن ومن وقف بعرفة الخ) قال الكمال رحمه الله والمشى وان أسرع لا يخلو عن قليل وقوف على ما قرر فى فنه اه (قوله ولو جاهلا أو نائما أو مغمى عليه) أى وكذا من كان مجنونا أو سكران أو محدثا أو جنبا أو حائضا أو نفساء اه غاية (قوله لم يجزه الخ) قال الاسبيجابى يجزيه وكذا فى المحيط فلا يحتاج الى الفرق اه (قوله ومع عدم نية الوقوف) الذى بخط الشارح الطواف والصواب الوقوف اه (قوله ولا يشترط فيه تعيين الجهة) أى حتى ان المحرم اذا طاف يوم النحر طوافا واجبا عليه بالنذر أجزأه عن طواف الزيارة ولم يجزه عما وجب بالنذر اه كاكى

(قوله ولا يشترط فيه تعيين الجهة عملا بالشبهين) وهذا الفرق لا يتأتى الا في طواف الزيارة لا العمرة والاول يعمهما اه فتح (قوله ولا بد من الوقوف في جزء من الليل) وركن الوقوف وقوف جزء من الليل دون النهار عنده اه غاية (قوله في المتن ولو أهل عنه رفيقه باغمائه جاز) أي استحسانا اه غاية (قوله وقالا لا يجوز) حتى لو أفاق فأدى المناسك بذلك الاحرام يجوز عنده وعندهم لا يجوز اه غاية قوله وعندهم أي عامة الفقهاء اه غاية (قوله فأحرم) يعني أحرموا عن أنفسهم بطريق الاصالة وعن الرفيق بطريق النيابة حتى لو قتل صيدا يجب عليه دم واحد كذا في المبسوط وصورة المسئلة هذا لأن الرفقاء اذا لبسوا الرداء وتجنبوا المحظورات صار هو محرما ويتداخل الاحرامان وصار احرامهم عنه كاحرام الاب عن ابن صغير له من حيث ان عبارته في الاهلال عن ابنه كعبارة ابنه فكذا عبارة الرفقاء كعبارته كما لو أمرهم افصاحا فلا يلزمهم الجزاء باعتبار احرامه فيجب على الرفيق جزاء واحد لأن المحرم باحرام النيابة المغمى عليه لا النائب اه كاكي وكتب ما نصه يعني رفقاءه اه (٣٨) (قوله جاز اجماعا) وقالت الائمة الثلاثة لا يجوز اه غاية (قوله وجواز الاذن به)

التحلل ويقع في الاحرام من وجه فيشترط فيه أصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة عملا بالشبهين وقال مالك لا يجوز الا كتفاء بوقوف النهار ولا بد من الوقوف في جزء من الليل لما روينا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه رواه بمعناه أبو داود وغيره وصححه الترمذي ولا يمكن حمل أو بمعنى الواو لأنه يؤدي الى الجمع بين الليل والنهار ولم يقل به أحد قال رحمه الله (ولو أهل عنه رفيقه باغمائه جاز) وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز ولو أمره بأن يحرم عنه عند عجزه فأحرم عنه عند اغمائه جاز اجماعا لهما أن الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعله أو بفعل نائبه والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من العلماء فكيف يعرف العوام دلالة بخلاف ما اذا أمره صريحا لأن الاستنابة في باب الحج جائزة في الاحرام ألا ترى أن الصغير يحرم عنه أبوه وكذا في الافعال بدليل أن المريض اذا أمرهم أن يطوفوا به ويحملوه ويقفوا به بعرفات وحطوا الحصى في كفه ورموا بها صح وكذا اذا طافوا به بأمره ولأبي حنيفة رحمه الله أن الاستنابة ثابتة دلالة لأن عقد الرفقة والاجتماع للسفر الذي المقصود منه الاحرام وفعل المناسك استعانة بالرفقة فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا كشرب ماء السقاية وكمن أوضع لحما في قدر ووضعها على الكانون وطبخه انسان لا يجب عليه الضمان لأنه مأذون له دلالة ولأن الاركان كالوقوف والواجبات كرمي الجمار جاز بفعل غيره به اذا عجز فلأن يجوز الاحرام بفعل غيره وهو شرط أولى ولو أحرم عنه رفقاؤه بغير أمره قيل يجوز وقيل لا يجوز وذكر القولين في المحيط والذخيرة قال رحمه الله (والمرأة كالرجل) يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام لأن أوامر الشرع عامة جميع المكلفين ما لم يقم دليل على الخصوص قال رحمه الله (غير أنها تكشف وجهها لا رأسها) وكان الاولى أن يقول غير أنها لا تكشف رأسها ولا يذكر الوجه لأنها لا تخالف الرجل في الوجه وانما تخالفه في الرأس فيكون في ذكره تطويل بلا فائدة ولا يقال انما ذكره ليعلم أنها كالرجل فيه ولو سكت عنه لما عرف لأنه انما ذكره على سبيل الاستثناء وهو غير صحيح وانما لا تكشف رأسها لما روينا ولأنه عورة بخلاف رأس الرجل ووجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا كشفنا رواه أحمد وأبو داود وغيرهما قال رحمه الله (ولا تلبي جهرا) بل تسمع نفسها لا غير لاجماع العلماء على ذلك لأن صوتها عورة أو يؤدي الى الفتنة قال رحمه الله (ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين) لأنه مخل بستر العورة ولأنه لا يطلب منها اظهار الجلد لأن بنيتها غير صالحة للحراب قال رحمه الله

أي بعقد الرفقة وقيل بالاحرام بسبب عقد الرفقة والاول أظهر اه كاكي (قوله لا يعرفه كثير من العلماء) أي ولهذا أنكره مالك والشافعي وابن حنبل وداود الظاهري اه غاية (قوله كشرب ماء السقاية) أي بل هذا أولى لأن ذلك تصرف في ملك الغير بخلاف ما نحن فيه وما سافروا الا له اه غاية (قوله جاز بفعل غيره) قال الولوالجي والمريض لو وضع في يده ثم رمى عنه أو رمى رجل عنه أجزأه اذا لم يقدر أما الاول فلأنه أقرب الى الجواز من الثانية وأما الثانية فلعجزه اه (قوله ولو أحرم عنه غير رفقائه) لفظة غير ساقطة من خط الشارح والصواب اثباتها اه (قوله قيل يجوز) أي وهو الاولى لأن هذا من باب الاعانة لا الولاية ودلالة الاعانة قائمة عند كل من علم قصده رفيقا كان أو لا وأصله أن الاحرام شرط عندنا اتفاقا كالوضوء وستر العورة وان كان له شبه الركن مع ذلك فجازت النيابة فيه بعد وجود نية العبادة منه عند خروجه من بلده اه فتح قوله كالوضوء الخ كمن أجرى الماء على أعضاء المحدث فانه يصير بذلك متوضئا أو غطى عورة عريان فانه يصير بذلك محصلا للشرط اه فتح (قوله وقيل لا يجوز) (ولا) قال في الفوائد الظهيرية قال الشيخ الامام أبو عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز ولا تختص بذلك رفقاؤه بل هم وغيرهم في ذلك سواء اه (قوله في المتن والمرأة كالرجل) أي في الحج والعمرة الا في خمس عشرة خصلة والخمس عشرة خصلة هذه مذكورة فيها اه (قوله لأن أوامر الشرع عامة في جميع المكلفين) لفظة في ليست في خط الشارح اه (قوله غير أنها لا تكشف رأسها) أي كما قال في الهداية اه (قوله ولو سدلت شيئا) أي أرسلت من سدل الثوب أرسله من باب طلب وفي بعض النسخ أسدلت وفي المغرب أسدلت خطأ اه كاكي (قوله وجافته) وجافيه بالجيم أي باعدت ذلك الشيء عن وجهها اه كاكي

(قوله في المتن وتلبس المخيط) أي ولكن لا تلبس المصبوغ بورس أو زعفران أو عصفر الا أن يكون قد غسل لأن هذا تزين وهو من دواعي الجماع وهي ممنوعة عن ذلك في الاحرام اه كاكي (قوله وذكر بعضهم انها تقصر (٣٩) من رأسها مقدار أنملة) قال الكرماني وسائر أهل العلم

(ولا تحلق رأسها ولكن تقصر) لما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على النساء الحلق انما على النساء التقصير رواه أبو داود وغيره ولأن حلق رأسها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل قال رحمه الله (وتلبس المخيط) لأنه عليه الصلاة والسلام أباح السراويل والقميص للنساء المحرمات فيما رواه أبو داود عن ابن عمر ولأن في لبس غير المخيط كشف العورة ولا تضطبع لما ذكرنا في الرمل ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لأنها ممنوعة عن مماسة الرجال وان وجدته خاليا عن الرجال استلمته لعدم المانع وتلبس الخفين والقفازين وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا يجب عليها دم بتأخير طواف الزيارة بعذر الحيض ولا تحج الا مع المحرم بخلاف الرجل وذكر بعضهم أنها تقصر من رأسها مقدار أنملة من غير تقدير بالربع بخلاف الرجل وقد ذكرنا من قبل أنها كالرجل في التقدير بالربع والخنثى المشكل في جميع ما ذكرنا كالمرأة احتياطا ولا يخلو بامرأة ولا برجل لأنه يحتمل أن يكون ذكرا أو يحتمل أن يكون أنثى قال رحمه الله (ومن قلد بدنة تطوعا أو نذرا أو جزاء صيد أو نحوه فتوجه معها يريد الحج فقد أحرم) لقول ابن عمر اذا قلد الرجل هديه فقد أحرم ولا نرى مثله كالمرفوع وهو محمول على ما اذا ساقه لقول عائشة رضي الله عنها كنت أفتل قلائد بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أشعرها وقلدها ثم بعث بها فما حرم عليه شيء كان حلالا متفق عليه وهذا نص على أنه لا يصير محرما بمجرد التقليد ولأن سوق الهدي بعد التقليد في معنى التلبية اذ لا يفعل ذلك الا من يريد الحج أو العمرة فصار من خصائصه كالتلبية اذ المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وبتقليد الهدي يحصل اظهار الاجابة أيضا واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول وهذا لأن التقليد من شعائر الحج كالتلبية فاذا اتصل النية يكون محرما كالتلبية بخلاف ما اذا قلده ولم يسق لأنه لو كان محرما به للزم الحرج وهو مدفوع ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها أحدهم صاروا محرمين ان كان ذلك بأمر البقية وساروا معها قال رحمه الله (فان بعث بها ثم توجه اليها لا يصير محرما حتى يلحقها) لما روينا من حديث عائشة أنه عليه الصلاة والسلام لم يحرم عليه شيء ولأنه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا أدركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الحج فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء قال رحمه الله (الا في بدنة المتعة) فانه يصير محرما حين توجه اليها معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان والقياس أن لا يصير محرما حتى يلحقها لما بينا وجه الاستحسان أن هذا الهدي مشروع من الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لأنه مختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين أداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل مكة ولأن لهدي المتعة نوع اختصاص ببقاء الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له أن يتحلل فكذا في ابتداء الشروع يختص بأن يصير محرما بنفس التوجه وقال أبو اليسر ينبغي أن يكون هدي القران كذلك وذكر في النهاية معزيا الى الرقيات أن هدي المتعة انما يصير به محرما قبل ادراكه اذا حصل التقليد والتوجه اليه في أشهر الحج وأما اذا حصلا قبل أشهر الحج فلا يكون محرما حتى يلحقها لأن التمتع قبل أشهر الحج غير معتد به وصفة التقليد أن يعلق في عنق بدنته قطعة نعل أو شراك نعل أو عروة مزادة أو لحاء شجر أو نحو ذلك مما يكون علامة على أنه هدي قال رحمه الله (فان جللها أو أشعرها أو قلد شاة لم يكن محرما) يعني وان ساقها لأنه ليس من خصائص الحج لأن التجليل لدفع الحر والبرد والذباب والاشعار مكروه عند أبي حنيفة فلا يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لأنه يختص بالهدي والتجليل حسن لأن هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت مقلدة مجللة وقال عليه الصلاة والسلام لعلي تصدق بجلالها وخطامها على ما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى والتقليد أحب من التجليل لأنه ذكر في القرآن وهو

عليها التقصير في الرأس قدر ربع الرأس كما في الرجل بل عليها أن تقصر من أطراف شعرها قدر أنملة لقول عمر المرأة تقص قدر أنملة اه (قوله في المتن أو جزاء صيد) فان قيل كيف يتصور جزاء الصيد قبل الاحرام قلنا هذا في حق السنة الماضية أو جزاء صيد الحرم بأن قتل الحلال نعامة الحرم ووجبت قيمتها جزاء اه كاكي (قوله أو نحوه) يريد به دما وجب جبرا لنقائص الحج كما لو طاف جنبا طواف الزيارة ووجب عليه الجزاء فاشترى بدنة في السنة الثانية وتوجه معها أو يريد به البدنة للمتعة أو القران اه كاكي (قوله فتوجه معها يريد الحج) أفاد أنه لا بد من ثلاثة التقليد والتوجه معها ونية النسك وما في شرح الطحاوي لو قلد بدنة بغير نية الاحرام لا يصير محرما ولو ساقها هديا قاصدا الى مكة صار محرما بالسوق نوى الاحرام أو لم ينو مخالف لما في عامة الكتب فلا يعول عليه اه فتح (قوله واظهار الاجابة قد يكون بالفعل) أي كما اذا قيل لك يا فلان فأسرعت الى خدمته حتى مثلت بين يديه فهذه اجابة بالفعل اه كاكي (قوله وساروا معها) أي وبغير أمر منهم لا يصيرون محرمين الا المقلد وحده اه غاية (قوله مشروع من الابتداء نسكا) احترز به عما وجب ابتداء جزاء اه كاكي (قوله وشعارا) أراد به الوضع الشرعي اه كاكي (قوله أو لحاء شجر) هو بالمد قشرها اه فتح (قوله والذباب) الذباب جمعه في الكثرة ذبان مثل غراب وغربان وفي القلة أذبة والواحدة ذبابة اه مصباح وكتب ما نصه وقد يكون للزينة اه كاكي

(قوله فى المتن والبدن من الابل والبقر) فى جامع العتابى اذا أوجب على نفسه البدنة فهو بالخيار عندنا ان شاء أهدى الابل وان شاء أهدى البقرة ولو أوجب على نفسه الهدى فهو مخير بين ثلاثة أشياء من الابل البقر والغنم ولو أوجب على نفسه الجزور فهو من الابل خاصة الكل عندنا اه كاكى (قوله وقال الشافعى من الابل خاصة) والجواب عما استدل به الشافعى رضى الله عنه ماذكره العلامة كمال الدين رحمه الله فى الفتح وهو أن التخصيص باسم خاص لا ينفى الدخول فى اسم عام وغاية ما يلزم من الحديث انه أراد بالاسم الاعم فى الاول وهو البدنة خصوص بعض ما يصلح له وهو الجزور لا كل ما يصدق عليه بقرينة اعطاء البقر فلمن راح فى الساعة الثانية فى مقام اظهار التفاوت فى الاجر المتفاوت فى المسارعة وهذا لا يستلزم أنه فى الشرع خصوص الجزور والاظاهر ابقاؤه على عدم ارادة الاخص بخصوصه بالاعم لكن يلزمه النقل والحكم باستعمال لفظ فى خصوص بعض ماصدقاته مع الحكم ببقائه ما استقر له على حاله أسهل من الحكم بنقله عنه بسبب استعمال من الاستعمالات من غير كثرة فيه عند تعارض الحكمين ولزوم أحدهما مع أنه قد ثبت بالنقل فى لسان أهل العرف الذى يدعى نقله اليه فى حديث جابر كما نحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هى الا من البدن ذكره مسلم فى صحيحه اه

﴿باب القران﴾

قال فى غاية البيان لما فرغ من بيان الافراد بالحج شرع فى بيان القران بين الحج والعمرة لان وجود المفرد سابق على وجود المركب وان قدم القران على التمتع لان القران أفضل منه عندنا اه (قوله القران مصدر) ومصدر الثلاثى يجىء على وجوه كثيرة منها فعال بكسر الفاء اه اتقانى قال فى المصباح قرن بين الحج والعمرة من باب قتل وفى لغة من باب ضرب جمع بينهما فى الاحرام والاسم القران مثل كتاب كأنه مأخوذ من قرن الشخص للسائل اذا جمع له بعيرين فى قران واحد وهو الحبل والقرن بفتحتين لغة فيه قال الثعالبى لا يقال الحبل قرن حتى يقرن فيه بعيران اه (قوله وقال الشافعى الافراد أفضل) قال الاتقانى وقال مالك التمتع أفضل هكذا نقل أصحابنا قول مالك ولكن قال مالك فى المدونة والافراد بالحج أحب الى مالك من القران والتمتع اه قال فى الهداية وقال مالك والتمتع أفضل من القران لان له ذكرا فى القرآن ولا ذكر للقران فيه قال الاتقانى والجواب عن قول مالك أنه لا ذكر للقران فى كلام الله عز وجل فنقول لا نسلم لانه قال تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وقد جاء فى التفسير أن اتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله اه (قوله وقال لولا هدبى) بفتح الهاء وسكون الدال هكذا ضبطه الشارح بالقلم اه

سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقليد الشاة غير متعارف وليس بسنة أيضا قال رحمه الله (والبدن من الابل والبقر) وقال الشافعى رحمه الله من الابل خاصة لما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فى الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة الحديث وفى حديث جابر نحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه مسلم وفى المغرب البدنة فى اللغة من الابل خاصة ولنا قول الخليل ان البدنة ناقة أو بقرة تهدى الى مكة قال النووى وهو قول أكثر أهل اللغة ولان البدنة مأخوذة من البدانة وهى الضخامة وقد اشتركا فيها وقال الجوهرى البدنة ناقة أو بقرة وقال ابن الاثير فى النهاية البدنة تقع على الجمل والناقة والبقرة وهى بالابل أشبه لعظمها وهى من بدن بدانة مثل كرم كرامة وفى حديث جابر كما نحر البدنة عن سبعة فقيل له والبقرة فقال وهل هى الا من البدن ذكره مسلم فى صحيحه

﴿باب القران﴾

القران مصدر من قرنت اذا جمعت بين شيئين يقال قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما بحبل والقارن الجامع بين الحج والعمرة قال رحمه الله (هو أفضل ثم التمتع ثم الافراد) وقال الشافعى رحمه الله الافراد أفضل ثم التمتع ثم القران حكاه الفورانى عنه وهو قول مالك ذكره فى المجموعة على ما اختاره أشهب وقال الامام أحمد التمتع أفضل ثم الافراد ثم القران لحديث ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام تمتع فى حجة الوداع بالعمرة الى الحج وأهدى فساق معه الهدى من ذى الحليفة وتمتع الناس معه بالعمرة الى الحج فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم أهدى لا يحل من شئ حرم منه حتى يقضى حجه ومن لم يكن أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم يهل بالحج وليهد ولم يحلل هو من شئ حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر الحديث رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما وعن عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام تمتع بالعمرة الى الحج بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن الحصين تمتع النبى صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم بهذا اللفظ ورواه البخارى بمعناه وللشافعى حديث جابر قال أهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا لا يخالطه شئ فقدمنا مكة لاربع ليال خلون من ذى الحجة وطفنا وسعينا ثم أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نحل وقال لولا هديى لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله أرأيت متعتنا هذه لعامنا هذا أم للابد فقال عليه الصلاة والسلام بل للابد رواه البخارى ومسلم وحكى جابر أنه عليه الصلاة والسلام أهل بالتوحيد لبيك الحديث وقال فيه لسنا ننوى

(قوله وقالت عائشة انه عليه الصلاة والسلام أفرد الحج) رواه مسلم والبخارى عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم أهل بالحج وحده اه فتح (قوله وبرواية ابن عمر لقربه الخ) لم يذكرها الشارح (قوله وقال عليه الصلاة والسلام القران رخصة) قال فى الفتح ولا يعرف هذا الحديث اه (قوله ولان فيه جمعا بين العبادتين الخ) قال فى فتح القدير وأنت تعلم أن الجمع بين النسكين فى الاداء متعذر بخلاف الصوم مع الاعتكاف والحراسة مع الصلاة وانما الجمع بينهما حقيقة فى الاحرام وليس هو من الاركان عندنا بل شرط فلا يتم التشبيه وأيضا علمت أن مواضع الخلاف ما اذا أتى بالحج والعمرة لكن أفرد كلا منهما فى سفرة واحدة يكون القران وهو الجمع بين احراميهما أفضل فلا فائدة التشبيه تكون على تقدير أن الانسان اذا صام يوما بلا اعتكاف ثم اعتكف يوما آخر بلا صوم نفلا أو حرس ليلا بلا صلاة وصلى ليلة بلا حراسة يكون الجمع بينهما فى يوم وليلة أفضل وهذا ليس بضرورى فيحتاج الى البيان ولا يكون الا بسمع لان تقدير الاثوبة والافضلية لا يكون الا به اه ﴿فرع﴾ فان قيل المأمور بالحج اذا قرن يصير مخالفا عند أبى حنيفة فلو كان القران أفضل من الافراد ينبغى أن لا يكون مخالفا لانه أتى بأفضل مما أمر وكذا لو أمره واحد بالحج وآخر بالعمرة فقرن لا يجزيه وقد أتى بالافضل قلنا انه مأمور بصرف النفقة الى عبادة تقع للآمر على الخلوص وهى افراد الحج له وقد صرفها الى عبادة تقع للآمر وعبادة تقع لنفسه فكان مخالفا لامره فيضمن وكذا فى المسئلة الثانية انما لا يجزيه لان كل واحد منهما أمره باخلاص سفرة له وانفاق ماله فى كل سفرة ولم يفعل فيضمن اه دراية (٦ — زيلعى ثانى) (قوله فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة) يعنى يحمى الغزاة ويصلى أيضا اه كاكى (قوله بخلاف المتمتع) تعلق بقوله وفيه امتداد احرامهما وقوله والمفرد يتعلق بقوله ولان فيه زيادة نسك فهو لف ونشر مشوش فاعلمه اه (قوله القران رخصة) أى لو صح اه فتح (قوله نفى قول أهل الجاهلية الخ) وكانوا يحرمون بالعمرة حين ينسلخ ذو الحجة والمحرم فنفى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله القران رخصة يعنى أن العمرة فى أشهر الحج جائزة ولم يرد بها حقيقة الرخصة وهى ما بنى على أعذار العباد بل القران عزيمة كالافراد اه اتقانى

لا الحج لسنا نعرف العمرة الحديث رواه مسلم وغيره وقالت عائشة انه عليه الصلاة والسلام أفرد الحج رواه مسلم وأبو داود وغيرهما وقال الشافعى رحمه الله أخذت برواية جابر لتقدم صحبته وحسن سياقه لابتداء الحديث وبرواية عائشة لفضل حفظها وبرواية ابن عمر لقربه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وادعى أن الخلفاء الراشدين أفردوا الحج واختلاف الصدر الاول فى كراهية التمتع والقران دون الافراد يدل على انه أفضل منهما وقال عليه الصلاة والسلام القران رخصة فالعزيمة أولى ولان فى الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق فكان أولى ولنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان يحرم بهما من دويرة أهله كذا فسره الصحابة رضى الله عنهم وهو القران وحديث أنس أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما وعنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا لبيك عمرة وحجا متفق عليه والتكرار للتأكيد أمر القران وعن مروان بن الحكم قال شهدت عثمان وعليا وعثمان ينهى عن المتعة وأن يجمع بينهما فلما رأى على ذلك أهل بهما لبيك بعمرة وحجة فقال ما كنت أدع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول أحد رواه البخارى والنسائى وعن عمران بن الحصين أنه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجة وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات رواه مسلم وأحمد وقال سراقة قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أحمد وقال الهرماس بن زياد الباهلى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول لبيك بحجة وعمرة وعن على قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقال كيف أهللت قلت أهللت باهلالك فقال انى سقت الهدى وقرنت رواه أبو داود والنسائى وذكر ابن حزم فى كتاب حجة الوداع أنه عليه الصلاة والسلام كان قارنا وروى ذلك عنه ستة عشر صحابيا بالاسانيد الصحاح وهم عمر وابنه وعلى وجابر وعمران والبراء وأنس وابن عباس وأبو قتادة وابن أبى أوفى وسراقة وأبو طلحة والهرماس وعائشة وحفصة وأم سلمة ولان فيه جمعا بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة فى سبيل الله تعالى مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة ولان فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وفيه امتداد احرامهما بخلاف المتمتع والمفرد والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يترجح بها اذ المقصود بما روى من قوله عليه الصلاة والسلام القران رخصة نفى قول أهل الجاهلية ان العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور أو بسقوط سفر العمرة صار رخصة ولان فيما قلنا يمكن الجمع بين الاخبار كلها فكان أولى بيانه أن القارن يجوز له أن يلبى بالحج والعمرة وبأحدهما على الانفراد فى الانتظ فالظاهر أنه عليه الصلاة والسلام كان يلبى بهما تارة وبأحدهما أخرى فمن سمعه يلبى بالحج فقط قال كان مفردا ومن سمعه يلبى بالعمرة قال كان متمتعا ومن سمعه يلبى بهما أو عرف حقيقة الحال قال كان قارنا ولان ما رويه الشافعى يثبت الحج وما رويه أحمد يثبت العمرة فثبتناهما وما رويناه نحن يثبت الجميع فلا تنافى مع ان المثبت أولى من النافى ولان بعض ما روينا نص أنه عليه الصلاة والسلام قال قرنت وفى بعضها نص الراوى أنه عليه الصلاة والسلام سمعه يلبى بهما فكان مفسرا بحيث لا يحتمل التأويل ولان من روى الافراد روى خلاف ذلك أيضا من القران والتمتع فتعين ترك روايتهم للتناقض ولولا خوف الاطالة لأوردناها مفصلة وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعى بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا

(قوله هل هو افراد الحجة) كذا بخط الشارح اه (قوله أفضل عندى من القران) ووجهه أن الاتيان بسفرين أشق على البدن من سفر واحد وأفضل الاعمال أحزها ما لم يرد عليه نهى اه اتقانى فى التمتع (قوله وأما كون القران) الذى

واحد لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعى واحد رواه الترمذى وعن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وفى حديث عائشة أما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا وقال عليه الصلاة والسلام دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة رواه مسلم ولنا ما روى عن الصبى بن معبد أنه قال كنت رجلا نصرانيا فأسلمت وأهللت بالحج والعمرة قال فسمعنى زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة وأنا أهل بهما فقالا لهذا أضل من بعير أهله فكأنما حمل على بكلمتهما جبل فقدمت على عمر بن الخطاب فأخبرته فأقبل عليهما فلامهما وأقبل على فقال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم رواه أحمد والنسائى وابن ماجه وعن ابن عمر أنه جمع بين العمرة والحج وقال سبيلهما واحد وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وقال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع كما صنعت رواه الدارقطنى وروى الطحاوى وسعيد بن منصور عن على وابن مسعود وابن عمر وعمران بن الحصين ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين ولان القران هو الجمع ومن لم يفعل الا أحدهما لم يكن جامعا ولانه لا تداخل فى العبادة كما فى الصلاة والصوم فبطل ما قال وحديث ابن عمر غير مرفوع قاله الطحاوى فلا يعارض المرفوع وحديث جابر متناقض لانه روى أنه عليه الصلاة والسلام كان مفردا على ما تقدم فلا يكون حجة ومعنى حديث عائشة أما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا جمع متعة لا جمع قران لان حجتهم المضمومة الى العمرة كانت مكية ثم المراد بالافراد يحتاج فيه الى البيان هل هو افراد الحج أو العمرة أو افراد كل واحد منهما باحرام قال فى النهاية شرح الهداية المراد الثالث دون الاولين استدلالا بمواضع الاحتجاج فانه قال من جهة الشافعى لان فى الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق وهذا لا يكون الا باحرام لكل واحد منهما وكذا روى عن محمد أنه قال حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندى من القران فعلم بذلك أن الاختلاف الواقع فيه انما هو فى أن الحج والعمرة كل واحد منهما على الانفراد أفضل أو الجمع بينهما أفضل وأما كون القران أفضل من الحج وحده فما الاختلاف فيه لان فى القران الحج وزيادة وجعل نظير هذا الاختلاف اختلافهم فى أن يصلى أربع ركعات بتحريمة واحدة أفضل أم بتحريمتين أفضل ولم ينقل فيه شيأ وانما قاله حزرا واستدلالا بمواضع الاحتجاج واطلاقهم أن القران أفضل من الافراد يرده لان ظاهره يراد به الافراد بالحج وأيضا لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعى أو كلهم كانوا معه لان محمدا لم يبين ان قولهما خلاف ذلك فيحتمل أن يكون مجمعا عليه قال رحمه الله تعالى (وهو أن يهل بالعمرة والحج من الميقات ويقول اللهم انى أريد العمرة والحج فيسرهما لى وتقبلهما منى) أى القران أن يحرم بهما معا من الميقات الى آخر ما تلونا ومارويناه من الاحاديث ولان القران هو الجمع بين شيئين على ما مر وبه يتحقق الجمع واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو أحرم بهما من دويرة أهله أو بعدما خرج من بلده قبل أن يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو أفضل وكذا لو أحرم بهما داخل الميقات أو أحرم بعمرة ثم أحرم بحجة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط صار قارنا لوجود الجمع بينهما ولو طاف لها أربعة أشواط ثم أحرم بالحج صار متمتعا وكذا لو أحرم بالحج ثم أحرم بالعمرة قبل أن يطوف له صار قارنا لما ذكرنا وقد أساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانه خلاف ما وردت به السنة وكذا احراما ولهذا يقدم العمرة بالذكر اذا أحرم بهما معا فى التلبية بعد الدعاء كما ذكرنا من فعله عليه الصلاة والسلام ولو قدمهما جاز لان الواو لا تقتضى الترتيب وهى مؤخرة فيما تلونا وفى بعض ما روينا ولو أحرم للعمرة بعدما طاف للحج طواف القدوم يكون قارنا ويلزمه دم جبر على الصحيح لانه دم شكر على ما يجئ فى موضعه ان شاء الله تعالى وذكر فى الغاية معزيا الى خزانة الاكمل عن محمد لو طاف لعمرته فى رمضان فهو

قارن

بخط الشارح وأما كون القارن (قوله وجعل) أى فى النهاية (قوله وأيضا لو كان الخ) أى فليكن معه على هذه الرواية اه (قوله لان محمدا لم يبين أن قولهما خلاف ذلك) أى بل بينه بقوله عندى اه (قوله وهو أن يهل) أى يحرم اه ع (قوله ويقول) أى عقب الصلاة اه (قوله صار قارنا الخ) لان أكثر الاشواط من العمرة باق فصار كأن الكل باق حكما اه (قوله وهى مؤخرة فيما تلونا) أى وهو قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله اه (قوله يكون قارنا ويلزمه دم جبر على الصحيح) وفى البدائع يستحب له أن يرفض العمرة ولو مضى عليه جاز وعليه دم القران اه (قوله على ما يجئ فى موضعه) أى فى باب اضافة الاحرام اه (قوله عن محمد لو طاف لعمرته فى رمضان فهو قارن) أطلق عليه اسم القارن مع أنه أتى بالعمرة فى غير أشهر الحج وقد ذكر الاتقانى رحمه الله أن التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة وفى أشهر الحج فى سنة واحدة من غير الملم بأهله بينهما الماما صحيحا باحرام مكى للحج ولهذا أثبت حكم التمتع فى القارن لانه منتفع به على هذا الوصف وقد نقلت عبارته فى أول باب التمتع على الهامش وعليك بالتأمل فى قول الشارح فهو قارن ولا دم عليه الخ اه

(قوله فى المتن ويطوف ويسعى لها) أى فى أشهر الحج أما لو طاف لها قبل أشهر الحج ثم حج من عامه لا يكون قارنا كما أفاده الاتقانى وقد نقلت عبارته أول باب التمتع اه (قوله وهذه أفعال العمرة) أى الطواف بالبيت سبعة أشواط مع الرمل فى الثلاثة الاول والسعى بعد الطواف بين الصفا والمروة هى أفعال العمرة وحاصله أن العمرة أربعة أشياء الاحرام والطواف والسعى ثم الحلق أو التقصير ان كان مفردا بالعمرة لكن القارن ليس عليه حلق أو تقصير بعد فراغه من أفعال العمرة لان الحلق جناية على احرام الحج اه اتقانى

قارن ولا دم عليه ان لم يطف لعمرته فى أشهر الحج قال رحمه الله تعالى (ويطوف ويسعى لها) أى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة للعمرة لكل واحد منهما سبعة أشواط يرمل فى الثلاثة الاول من الطواف ويهرول بين الميلين فى السعى ويصلى بعد الطواف ركعتين وهذه أفعال العمرة قال رحمه الله تعالى (ثم يحج كما مر) فيبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده ويفعل جميع أفعال الحج كما بينا فى المفرد وانما يقدم أفعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى لانتهاء الغاية فيقدم العمرة ضرورة حتى يكون الانتهاء بالحج والآية وان نزلت فى التمتع فالقران بمعناه من حيث ان كل واحد منهما ترفق باداء النسكين فى سفرة واحدة فيجب تقديم العمرة فيه حتى لو نوى الاول للحج لا يكون الا للعمرة كرمضان وكطواف الزيارة يوم النحر اذا نواه لغيره لا يكون الا له ولا يتحلل بينهما بالحلق لانه يكون جناية على الاحرامين أما على احرام الحج فظاهر لان أوان التحلل فيه يوم النحر وأما على احرام العمرة فكذلك لان أوان تحلل القارن يوم النحر ألا ترى الى ما ذكره محمد فى المنتقى فقال قارن طاف لعمرته ثم حلق فعليه دمان ولا يتحلل من عمرته بالحلق وهذا تصريح بأنه يقع جناية على الاحرامين والذى يؤيد هذا أن المتمتع اذا ساق الهدى وفرغ من أفعال العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون جناية على احرامها مع أنه ليس محرما بالحج فهذا أولى وقول صاحب الهداية فيه يكون جناية على احرام الحج يوهم أنه لا يكون جناية على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالحلق بعد الذبح كالمتمتع الذى ساق الهدى قال رحمه الله (فان طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز وأساء) أى لو طاف للحج والعمرة طوافين متواليين من غير أن يسعى بينهما ثم سعى سعيين جاز لانه أتى بما هو المستحق عليه وأساء بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شئ أما عندهما فظاهر لان تقديم النسك وتأخيره لا يوجب الدم عندهما وأما عنده فطواف القدوم سنة فتركه لا يوجب الجابر فكذا تقديمه بل أولى لان التقديم أهون من الترك والسعى تأخيره بعمل آخر كالاكل والنوم أو نحو ذلك لا يوجب شيأ فكذا بالاشتغال بالطواف قال رحمه الله (واذا رمى يوم النحر ذبح شاة أو بدنة أو سبعها) لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى والقران بمعنى التمتع على ما بينا وكان عليه الصلاة والسلام قارنا وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخارى ومسلم فيكون حجة على مالك فى قوله لا تجزى البدنة الا عن واحد وعن على وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم أن ما استيسر من الهدى شاة رواه مالك وأراد بالبدنة هنا البعير والبقرة لان اسم البدنة يقع عليهما على ما ذكرنا فيجزى سبع كل واحد منهما عن واحد والهدى من الابل والبقر والغنم على ما نبينه فى موضعه ان شاء الله تعالى فكل ما كان أعظم فهو أفضل لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب قال رحمه الله (وصام العاجز عنه ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة وسبعة اذا فرغ ولو بمكة) أى صام العاجز عن الهدى الى آخره لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة الآية وهو وان نزل فى التمتع فالقران بمعناه على ما بينا فيتناوله دلالة لان وجوبه على المتمتع لاجل شكر النعمة حيث وفق لاداء النسكين والقارن يشاركه فيها والمراد بالحج والله أعلم وقته لان نفس الحج لا يصلح ظرفا ووقته أشهر الحج بين الاحرامين فى

(قوله ويسعى بعده) يعنى أنه بعد فراغه من أفعال العمرة يبدأ بأفعال الحج وذلك لانه قارن فلما فرغ من أفعال العمرة شرع فى أفعال الحج لانه محرم بالحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط فى ابتداء أفعال الحج لانه سنة الحج لا العمرة ويطوف بين الصفا والمروة سبعة أشواط بعد طواف القدوم ويسعى فى بطن الوادى فى كل شوط كما فى المفرد بالحج اه اتقانى (قوله والآية وان نزلت فى التمتع فالقران بمعناه من حيث الخ) أو نقول قد صح عن أنس رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قرن الحج بالعمرة وقد قدم النبى صلى الله عليه وسلم فى أدائه العمرة على الحج فيقدم القارن العمرة على الحج اقتداء بالنبى صلى الله عليه وسلم اه اتقانى (قوله فى المتن جاز وأساء) وانما صار مسيئا لانه ترك السنة المتوارثة لان السنة فى حق القارن أن يطوف ويسعى لعمرته ثم يطوف ويسعى لحجته فلما جمع بين الطوافين والسعيين ترك السنة اه اتقانى رحمه الله (قوله والسعى الخ) يعنى يجوز أن يتخلل بين طواف العمرة وسعى العمرة أشياء كالاكل فجاز أن يتخلل بينهما طواف الحج أيضا ولا يبطل طواف الحج بتقديمه على سعى العمرة لان طواف الحج ليس بمرتب على سعى العمرة بدليل انه لو ترك السعى لا تفسد به العمرة لانه واجب بل طواف الحج مرتب على طواف العمرة وقد حصل وانما بطل تقديم السعى على الطواف لانه تابع للطواف فلم يصح تقديمه اه اتقانى مع حذف (قوله تأخيره) أى عن الطواف اه (قوله واذا رمى) أى جمرة العقبة اه

حق المتمتع والافضل أن يؤخرها الى آخر وقتها فيصوم يوم السابع ويوم التروية ويوم عرفة كذا روى عن على رضى الله عنه ولان الصوم بدل الهدى فيندب تأخيره لاحتمال قدرته على الاصل وقوله ولو بمكة أى يجوز له أن يصوم السبعة بعدما فرغ من أفعال الحج ولو صامها بمكة يعنى بعد مضى أيام التشريق لنهى الصوم فيها وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الا أن ينوى أن يقيم فيها لانه معلق بالرجوع والمعلق بالشئ لا يجوز قبله الا اذا تعذر بالاقامة هناك ولنا أن القياس أن يصام بمكة لانه بدل الدم وانه يكون بمكة فكذا بدله الا أن النص علقه بالرجوع تيسيرا اذ الصوم فى وطنه أيسر له فاذا تحمله جاز كالمسافر اذا صام ولا نسلم أنه معلق بالرجوع بل بالفراغ لانه سبب الرجوع فأطلق المسبب على السبب قال رحمه الله (فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم) أى ان لم يصم الثلاثة فى الحج وجب عليه الدم ولا يجوز أن يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وقال الشافعى رحمه الله يصوم الثلاثة بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى بعد فواته كصوم رمضان وقال مالك يصومها فى هذه الايام لقوله تعالى ثلاثة أيام فى الحج وهذا وقته ولنا النهى المعروف عن صوم هذه الايام فجاز تخصيص ما تلى به لانه مشهور ويدخله نقص لمكان النهى فلا يتأدى به الكامل كقضاء رمضان والكفارات ولا يؤدى بعدها أيضا لان الهدى أصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة على خلاف القياس اذ الصوم ليس بمثل له لا صورة ولا معنى فتراعى فيه تلك الاوصاف فاذا فاتت فقد تعذر أداؤه على الوصف المشروع فينقل الحكم الى الاصل وهو الهدى ولو جاز الصوم بعد هذه الايام لكان بدلا عن الصوم الواجب فى أيام الحج والابدال لا تعرف الا شرعا وجواز الدم على الاصل وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه أمر فى مثله بذبح الشاة ولو لم يجد الهدى تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح ولو وجد هديا بعد ما صام ثلاثة أيام بطل صومه ووجب عليه الذبح وان وجده بعد ما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل فصار كالمتيمم اذا وجد الماء بعد ما صلى ولو صام مع وجود الهدى ينظر فان بقى الهدى الى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز لعجزه عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل لا وقت الصوم وشرط جواز هذا الصوم وجود الاحرام وأن يكون فى أشهر الحج لان كونه متمتعا شرط بالنص وقبل الاحرام لا ينعقد سببه فلا يجوز قال رحمه الله (وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها) أى ان لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة فقد صار رافضا لعمرته وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها وانما يصير رافضا للعمرة لانه تعذر عليه أداؤها لانه لو أداها بعد الوقوف لصار بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج وهو خلاف المشروع وروى الحسن عن أبى حنيفة انه يصير رافضا لعمرته بالتوجه وهو القياس ولان التوجه من خصائص الوقوف ومقدماته فيعتبر بحقيقته كالسعى الى الجمعة بعد ما صلى الظهر فى منزله فانه ينتقض به الظهر عنده بمجرد السعى وجه الاستحسان وهو الفرق بينه وبين الجمعة أنه مأمور بنقض الظهر والتوجه الى الجمعة فيعطى لخصائصها حكم الجمعة والقارن منهى عن رفض العمرة ومأمور بالرجوع الى مكة ليقيمها على الوجه المشروع فلا يعطى لمقدماته حكم عينه فافترقا وانما يقضى العمرة لتحقق الشروع فيها وهو ملزم على ما عرف فى موضعه وسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين وعليه دم لرفض العمرة لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قبل أداء الافعال فصار كالمحصر وعند الشافعى لا يصير رافضا بناء على انه لا يرى الاتيان بأفعال العمرة ولنا أن عائشة رضى الله عنها كانت معتمرة أو قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف لعمرتها حتى مضت الى عرفات فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج الحديث

﴿باب التمتع﴾

التمتع من المتاع أو المتعة وهو الانتفاع أو النفع قال الشاعر

وقفت على قبر غريب بقفرة * متاع قليل من حبيب مفارق

(قوله والافضل أن يؤخرها الخ) ويجوز صوم الثلاثة بعد احرامه بالعمرة ولا يجوز قبل احرامه وفيه بحث طويل فى أحكام الرازى اه (قوله فاطلق المسبب على السبب الخ) وانما صرنا الى المجاز لان الرجوع ليس بشرط باتفاق ألا ترى أنه لو نوى الاقامة بمكة جاز له صوم السبعة بمكة وان لم يوجد الرجوع الى أهله فعلم بهذا أن الرجوع ليس بشرط أو معناه اذا رجعتم الى مكة أو اذا رجعتم الى الحالة الاولى يعنى اذا فرغتم من أفعال الحج ولئن سلمنا أن الرجوع الى أهله شرط لكن لا نسلم أن الشرط يوجب العدم عند العدم لان أقصى درجات الوصف أن يكون علة ولا أثر لانتفاء العلة فى انتفاء الحكم يجوز أن يكون الحكم معلولا بعلل شتى فأولى وأحرى أن لا ينتفى الحكم بانتفاء الشرط اه اتقانى (قوله ان لم يصم الثلاثة فى الحج وجب عليه الدم) وكذلك الحكم فى المتمتع اه اتقانى (قوله ولو لم يجد الهدى تحلل وعليه دمان الخ) أى لانه أحل بغير هدى ولا صوم اه اتقانى

﴿باب التمتع﴾

جعل

جعل الانس بالقبر متاعا وهذا فى اللغة وفى الشرع هو أن يفعل أفعال العمرة أو أكثرها فى أشهر الحج وأن يحج من عامه ذلك من غير أن يلم بأهله الماما صحيحا وهو أفضل من الافراد فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبى حنيفة ان الافراد أفضل لان المتمتع سفره واقع للعمرة بدليل انه يصير مكيا بعد فراغه منها فى حق أحكام النسك حتى يصير ميقاته ميقات أهل مكة ويتخلل بينهما تحلل فجعل سفره واقعا للحج أولى لكونه فرضا من ايقاعه للعمرة وجه الظاهر ان فى التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه القران وفيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع للحج وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعى اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى ومتمتع لا يسوق الهدى على ما نبين ومعنى التمتع الترفق باسقاط أحد السفرين قال رحمه الله (هو أن يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل منها) وهذه أفعال العمرة وكذا اذا أراد العمرة دون الحج فعل ما ذكرناه والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو أحرم بها من دويرة أهله أو غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقى محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدى وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من أفعال العمرة ساق الهدى أو لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان معه هدى فانه لا يحل من شئ حرم منه حتى يقضى حجه ومن لم يكن أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليتحلل متفق عليه وقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين نزلت فى عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق أو التقصير كالحج قال رحمه الله (ويقطع التلبية بأول الطواف) وقال مالك يقطع اذا رأى بيوت مكة وفى رواية عنه اذا وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت فتتم به ولنا ما رواه أبو داود عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام كان يمسك عن التلبية فى العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ولان المقصود الطواف بالبيت لا رؤية البيت ولا رؤية مكة فيكون القطع مع افتتاحه وذلك عند استلام الحجر قال رحمه الله (ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم)

(قوله ومعنى التمتع الترفق) قال فى الهداية ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر واحد من غير أن يلم بأهله بينهما الماما صحيحا اه قال الاتقانى والترفق من الرفق وأراد به الانتفاع والالمام مصدر ألم بأهله اذا نزل وهذا الذى قاله صاحب الهداية لا يتم به معنى الترفق لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام بأهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان أحدهما فى غير أشهر الحج والآخر فى أشهر الحج وكذا لا يسمى تمتعا اذا وجد النسكان فى أشهر الحج لكن أحدهما فى أشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الاخرى وان لم يوجد الالمام بأهله الماما صحيحا ولهذا قد صرح الامام أبو بكر الرازى فى شرح الطحاوى به وقال وليس كل من أحرم بعمرة ثم حج من عامه من غير رجوع الى أهله يكون متمتعا لانه لو أحرم بها فى غير أشهر الحج وفرغ منها ثم حج من عامه لم يكن متمتعا وكذلك لو فعل أكثر طوافها فى غير أشهر الحج فلا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة فى أشهر الحج فى سنة واحدة من غير المام بأهله بينهما الماما صحيحا باحرام مكى للحج ولذلك أثبت حكم التمتع فى القارن لانه منتفع به على هذا الوصف الا أن الفرق بينهما أن احرام الحج من القارن ميقاتى ومن المتمتع مكى وكذلك يكون متمتعا اذا جمع بين أكثر أفعال العمرة واحرام الحج فى أشهر الحج فى سنة واحدة من غير المام صحيح وقال مالك اذا أتى بالافعال قبل الاشهر وبقى احرام العمرة حتى دخلت الاشهر ثم أحرم بالحج فهو متمتع وقال الشافعى المتمتع من أحرم بالعمرة فى الاشهر فان قدم الاحرام وأتى بالافعال فليس بمتمتع وهذا بناء على الاحرام عندنا عقد على الاداء وليس من الاداء فاذا وجد النسكان فى أشهر الحج من سنة واحدة صار متمتعا ومعنى قولنا عقد الاداء أنه التزم أداء المشروع فى هذا الوقت وهو شرط لاداء أفعال الحج كالطهارة فى باب الصلاة وكذا التحريمة فى باب الصلاة عقد على الاداء والشروع يتعقبه وعند الشافعى الاحرام شروع فى الاداء والصحيح ما قلنا لان الاحرام هو الدخول فى الحرمة وبالاحرام يحرم قتل الصيد ولبس المخيط وحلق الرأس وما أشبه ذلك ولا يلزم من الدخول فى الحرمة أداء الحج لان ذلك يحصل بافعال معلومة من الوقوف والطواف وغير ذلك من المناسك فافهم اه (قوله وكذا اذا أراد العمرة دون الحج فعل ما ذكرناه) هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عمرة القضاء اه هداية وهو ما روى البخارى فى الصحيح باسناده الى ابن عباس رضى الله عنهما قال قد أحصر رسول الله صلى الله عليه وسلم فحلق رأسه وجامع نساءه ونحر هديه حتى اعتمر عاما قابلا اه اتقانى (قوله من غير حلق ولا تقصير) وذلك لان العمرة هى الطواف والسعى وقد وجدا اه اتقانى (قوله نزلت فى عمرة القضاء) أى لان هذه الآية نزلت فى شأن الحديبية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حبسه كفار قريش عن البيت بالحديبية مهلا بالعمرة وصالحهم على أن يعتمر العام المقبل وقد ذكر الواحدى فى كتاب أسباب نزول القرآن باسناده الى الزهرى عن عروة عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم قالا أنزلت سورة الفتح بين مكة والمدينة فى شأن الحديبية من أولها الى آخرها اه اتقانى (قوله فى المتن ويقطع التلبية الخ) قال الاتقانى ثم المتمتع اذا فرغ من عمرته وحل وأحرم بالحج يلبى كما يلبى المفرد بالحج الى أول حصاة جمرة العقبة والقارن مثل المفرد بالحج أيضا فى قطع التلبية اه (قوله فى المتن ثم يحرم بالحج) لفظة بالحج ليست فى خط الشارح (قوله من الحرم) فلو أحرم من الحل فقد ذكر الشارح قبيل باب اضافة الاحرام الى الاحرام فانظره اه قال القدورى رحمه الله فاذا كان يوم التروية

أحرم بالحج من المسجد قال في الجوهرة وقوله من المسجد التقييد بالمسجد للافضلية وأما الجواز فجميع الحرم ميقات اه (قوله وان أحرم قبل يوم التروية جاز وهو أفضل) وانما ذكر المصنف يوم التروية لانه أول يوم يبدأ فيه أفعال الحج ولهذا لما افتتح أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يحرموا يوم التروية اه اتقاني (قوله ويفعل جميع ما يفعله الحاج على ما تقدم في المفرد) غير أنه لا يأتي بطواف القدوم بخلاف القارن فانه يأتي به كامل اه بمعناه في الاكمل وقال الحدادي في الجوهرة عند قول القدوري وفعل ما يفعله الحاج المفرد الا أنه لا يطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي كذا هنا اه وقول الزيلعي رحمه الله لانه أول طواف له في الحج يفيد ما أفاده الاكمل والحدادي وهو أنه لا يأتي بطواف القدوم والله الموفق اه قال الاتقاني عند قوله وفعل ما يفعله المفرد لانه لما فرغ من العمرة وحل وأحرم بالحج بعدها صار كالمفرد بالحج وتعلق به أفعال المفرد الا في ثلاثة أشياء أحدها أنه لا يطوف طواف القدوم لانه في معنى (٤٦) المكي ولا يسن في حق المكي طواف القدوم بخلاف المفرد بالحج والقارن

لانه في معنى المكي وميقات أهل مكة في الحج الحرم وقد بيناه من قبل وان أحرم قبل يوم التروية جاز وهو أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام من أراد الحج فليتعجل ولان فيه مسابقة الى خير وزيادة في المشقة فكان أولى قال رحمه الله (ويحج) أي في تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج على ما تقدم في المفرد لانه مفرد بالحج الا أنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا أول طواف له في الحج وقد بينا أن كل طواف بعده سعي يرمل فيه بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة عقيب طواف القدوم فلا يسعى أخرى حتى لو لم يسع عقيب طواف القدوم رمل في هذا الطواف وسعى بعده ولو كان هذا المتمتع طاف وسعى بعدما أحرم بالحج قبل أن يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لما بينا قال رحمه الله (ويذبح) لما تلونا في القران قال رحمه الله (فان عجز فقد مر) أي ان عجز عن الهدي فقد مر حكمه وهو أن يصوم ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله على ما بينا في القران قال رحمه الله (فان صام ثلاثة أيام من شوال واعتمر لم يجزه عن الثلاثة) يعني لو صام ثلاثة أيام من شوال قبل أن يحرم بالعمرة ثم أحرم بعدما صام لم يجزه هذا الصوم عن الثلاثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه قال رحمه الله (وصح لو بعد ما أحرم بها قبل أن يطوف) يعني صح صومه ثلاثة أيام اذا صامها بعدما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف لها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قبل الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وقبل الاحرام به لا يكون صومه في الحج ولنا أن المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت الحج بعدما تقرر سببه وهو التمتع اذ هو طريق اليه فيجوز وكان ينبغي أن يجوز وان لم يحرم بالعمرة لانه وقت الحج ولكنا شرطنا احرام العمرة ليتحقق السبب وبقي فيما وراءه على الاصل والافضل تأخير هذا الصوم الى آخر وقته وهو يوم عرفة ويومان قبله لما بينا في القران قال رحمه الله (فان أراد سوق الهدي أحرم وساق) وهو أفضل لانه عليه الصلاة والسلام أحرم بذي الحليفة وساق الهدي بعده ولان الافضل أن يحرم بالتلبية فيأتي بها قبل التقليد والسوق كيلا يكون محرما بالتوجه معها قال رحمه الله (وقلد بدنته بمزادة أو نعل) لانه عليه الصلاة والسلام قلد البدنة وهو أفضل من التجليل لان له ذكرا في القرآن قال الله تعالى ولا الهدي ولا القلائد ولان التقليد يراد به التقرب والتجليل قد يكون لغيره كالزينة وغيرها فكان التقليد أولى وسوقه أفضل من قوده اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم الا اذا كانت لا تنساق فيقودها للضرورة

فان طواف القدوم يسن في حقهما والثاني يجب الهدي شكرا للجمع بين النسكين بخلاف المفرد فانه لا يجب في حقه الهدي بل يستحب والثالث أن المتمتع يرمل في طواف الزيارة لانه يسعى بعد طواف الزيارة والرمل لم يشرع الا في طواف بعده سعي بخلاف المفرد والقارن فانهما يرملان في طواف القدوم لان طواف القدوم سنة في حقهما فيسعيان في طواف القدوم هذا اذا وجد السعي منهما عقيب طواف القدوم وأما اذا أخرا السعي الى طواف الزيارة فحينئذ يرملان في طواف الزيارة أيضا لان الاصل أن كل طواف بعده سعي ففيه الرمل وكل طواف ليس بعده سعي فلا رمل فيه اه (قوله لان هذا أول طوف له في الحج) أي لانه لا يسن في حقه طواف القدوم اه اتقاني (قوله ولو كان هذا المتمتع طاف) قال أي تطوعا اه جوهرة (قوله ولا يسعى بعده) أي لان التكرار ليس بمشروع في الرمل والسعي اه اتقاني (قوله وسبعة اذا رجع) ينبغي أن يقول اذا فرغ من أفعال العمرة كما تقدم اه (قوله ليتحقق السبب) أي لان احرام العمرة سبب الى التمتع ولهذا جاز لسوق الهدي قبل احرام الحج خلاف الصوم لوجود السبب بعد السبب اه اتقاني (قوله وهو أفضل) قال الاتقاني أي المتمتع الذي يسوق الهدي أفضل من المتمتع الذي لا يسوق الهدي أو معناه سوق الهدي بعد الاحرام بالتلبية أفضل من الاحرام بتقليد البدنة وسوقها بعد ملي أم لا ليلب اه (قوله في المتن بمزادة) قال الجوهري والمزادة الراوية قال أبو عبيد لا تكون الا من جلدين تقام بجلد ثالث بينهما لتتسع وكذلك السطيحة والشعيب والجمع المزاد والمزايد اه وقال ابن الاثير قد تكرر ذكر المزادة في غير موضع من الحديث وهي الظرف الذي يحمل فيه الماء كالراوية والقربة والسطيحة والجمع المزاد والميم زائدة اه قوله والمزادة الراوية ذكرها الجوهري في فصل الزاي مع الياء من

باب الدال وذكرها صاحب المصباح في الزاي مع الواو وقال والمزادة بفتح الميم الراوية والقياس كسرها لانها آلة يستقى فيها الماء وجمعها مزايد وربما قيل مزاد بغير هاء والمزادة مفعلة من الزاد لانه يتزود فيها الماء اه (قوله وهو مكروه عند أبي حنيفة) قال في الحقائق الاشعار مكروه عنده وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه اه ومثله في المصفى اه (قوله وعندهما حسن) كذا في الهداية قال الاتقاني وهو أدنى من السنة اه (قوله ولابي حنيفة أنه مثلة) أي وتعذيب حيوان اه (قوله لان فيه قطع اللحم أو الجلد) أي وهي حرام قال رحمه التعارض فالترجيح للمحرم قاله في الهداية قال الاتقاني يعني لما وقع التعارض بين كون الاشعار سنة وبين كونه مثلة وهي حرام قال بحان العرام لان المحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم أولى وعندي اطلاق اسم المثلة على الاشعار مشكل لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة في أول مقدمه الى المدينة وأشعر صلى الله عليه وسلم الهدايا في آخر حياته عام حجة الوداع فلو كان الاشعار من باب المثلة لما أشعر رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه منهي عنها قبل ذلك والكلام الصحيح في هذا الباب أن يقال ان (٤٧) أبا حنيفة رحمه الله كره الاشعار المحدث

قال رحمه الله (ولا يشعر) أي لا يشعر البدنة وهذا عند أبي حنيفة وقالا يشعر وهو أن يشق أحد جانبي سنامها حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاشعار هو الادماء لغة وروي أن عمر رضي الله عنه أصابه حجر في سفر الحج فأدماه فقالوا أشعر أمير المؤمنين والاحسن أن يشق من الجانب الايسر عند أبي يوسف وعند الشافعي من الايمن كل ذلك مروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه فعل لانه عليه الصلاة والسلام كان يدخل بين بعيرين فيطعنهما فيقع الطعن على يسار أحدهما وعلى يمين الآخر واليسار كان مقصودا فكان أشبه وهو مكروه عند أبي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه الصلاة والسلام فعله وفعله أصحابه ولهما أن المقصود هو الاعلام حتى ترد اذا ضلت ولا تهاج اذا وردت ماء أو كلأ وأن لا يتعرض لها أحد وهذا المعنى في الاشعار أتم لانه ألزم والقلادة قد تنقطع فمن هذا الوجه يكون سنة الا أنه عارضه دليل الكراهة وهو كونه مثلة فقلنا بحسنه وان تركه فلا بأس به ولابي حنيفة أنه مثلة لان فيه قطع اللحم أو الجلد وفي حديث عمران بن الحصين ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وهي حرام فيمن وجب قتله وهو المرتد أو الحربي فما ظنك بما لا تحل عقوبته وفعله عليه الصلاة والسلام كان صيانة للبدن حتى لا يتعرض لها الكفار لانهم كانوا يتركون الهدايا ويأخذون خلافها وهذا التأويل منقول عن عائشة وابن عباس وهذا المعنى قد زال اليوم فلا فائدة فيه ونظيره اعطاء الصدقة للمؤلفة قلوبهم وقتل الكلاب وكسر الاواني في الخمر قلعا لهم ثم لما اشتهر سقط قال الطحاوي ما كره أبو حنيفة أصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار أهل زمنه لانه رآهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك فرأى سد هذا الباب وأما اذا وقف على قطع الجلد دون اللحم فلا بأس به وقيل انما كره ايثاره على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة قال رحمه الله (ولا يتحلل بعد عمرته) لان سوق الهدي يمنعه من التحلل لما روينا ولان لسوق الهدي تأثيرا في اثبات الاحرام ابتداء فلان يؤثر في ابقائه عليه أولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدي لانه لا مانع له من التحلل قال رحمه الله (ويحرم بالحج يوم التروية وقبله أحب) لما ذكرنا في متمتع لا يسوق الهدي وهو سواء فيه قال رحمه الله (فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه) لان الحلق في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما وقوله حل من احراميه تصريح بان احرام العمرة باق بعد الوقوف بعرفة وذكر في النهاية أن القارن اذا قتل

الذي يفعل على وجه المبالغة ويخاف منه السراية الى الموت لا مطلق الاشعار اه (قوله لان سوق الهدي يمنعه الخ) وقال مالك والشافعي اذا فرغ المتمتع من أفعال العمرة حل من احرامه سواء ساق الهدي أو لم يسق اعتبارا بما اذا لم يسق الهدي لنا ما روي أن حفصة قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فقال عليه الصلاة والسلام من لم يسق الهدي فليحل وليجعلها عمرة ومن ساق الهدي فلا يحل حتى ينحر معنا يوم النحر اه كرماني (قوله في المتن حل من احراميه) قال الكمال رحمه الله فيه دليل على أن يقال احرام العمرة الى الحلق وأورد عليه في النهاية لو كان كذلك لزم القارن دمان اذا جنى قبل الحلق وقال علماؤنا اذا قتل القارن صيدا بعد الوقوف قبل الحلق لزمه قيمة واحدة ولو بقي بعد الوقوف لزمه دمان وأجاب بان احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا في حق التحلل لان الله تعالى جعل الحجة غاية لاحرام العمرة ولا وجود للمضروب له الغاية بعدها الا ضرورة وهي ما ذكرنا واذا لم تبق في حق غير ذلك لم يقع الجناية عليه اه قال في شرح الكنز فان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان اه وما نقله في النهاية انما هو قول شيخ الاسلام ومن تبعه وقد صرح به عنه بخصوصه في النهاية في آخر فصل جزاء الصيد وأكثر عبارات الاصحاب مطلقة وهي الظاهر اذ قضاء الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار أنه جناية على الاحرام لا على الاعمال والفرع المنقول في الجماع يدل على ما قلنا بل سنذكر عن الكتب المعتبرة عن بعضهم ان فيما بعد الحلق البدنة والشاة أيضا بالجماع وعن بعضهم البدنة فقط وبتبين الاولى منهما ثم شيخ الاسلام قيد لزوم الدم الواحد بغير الجماع وقال ان في الجماع بعد الوقوف شاتين فلا يخلو اما أن يكون احرام العمرة بعد الوقوف توجب الجناية عليه شيئا أولا فان أوجبت لزم شمول الوجوب والا فشمول العدم اه ما قاله الكمال وكتب ما نصه الا في حق النساء الى طواف الزيارة اه

(قوله فى المتن ولا تمتع ولا قران لمكى) قال فى الضفة ومع هذا لو تمتعوا جاز وأساؤا و يجب عليهم دم الجبر اه (قوله وهم أهل مادون المواقيت الى الحرم) وليس لهؤلاء الا الافراد عندنا اه ع قال الاتقانى ومن تمتع منهم أو قرن كان عليه دم وهو دم جناية لا يأكل منه بخلاف القارن أو المتمتع من أهل الآفاق فان الدم الواجب عليهما دم نسك يأكلان منه اه (قوله وأهل مادون المواقيت ملحق بهم) يعنى من كان داخل الميقات الى الحرم تبع لاهل مكة حيث كانت أوطانهم داخل الميقات كاهل مكة وكانوا بمنزلتهم اه (قوله وقال مالك لا يلحق بهم غيرهم) قال العينى وقال مالك من كان داخل الميقات الى الحرم لهم التمتع والقران و به قال أحمد لانهم ليسوا من حاضرى المسجد الحرام اه (قوله ولو أن هذا المكى قدم الخ) قال الكرمانى رحمه الله واذا خرج المكى من مكة الى الكوفة ثم قرن ودخل مكة صح قرانه لانه لما خرج من مكة ولحق بالكوفة صار آفاقيا فيصح قرانه ولا يبطل ذلك بالالمام باهله لان القران انعقد صحيحا وحصل بنفس الاحرام فالالمام بعده لا يؤثر فى ابطاله كالكوفى اذا قرن ثم عاد الى الكوفة لم يبطل كذا هنا أما لو أحرم المكى بعد ماخرج بعمرة ثم دخل مكة فحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لوجود الالمام باهله بين العمرة والحج (٤٨) وسواء ساق الهدى أو لم يسق بخلاف الكوفى اذا ساق الهدى ثم ألم باهله بين الحج والعمرة لم يبطل تمتعه والفرق بينهما هو أن العود مستحق لاجل السوق بخلاف المكى فانه فى عين مكة عند الالمام باهله فلا يستحق عليه العود فاستوى الحال فى حقه فتسقط المتعة فى الوجهين جميعا قال محمد بن سماعة عن محمد رحمه الله انما يصح قران المكى اذا خرج الى الكوفة أو الى ميقات من المواقيت وجاوزه قبل أشهر الحج فاما اذا دخلت عليه أشهر الحج وهو بمكة أو داخل المواقيت ثم خرج الى الكوفة ثم قرن لم يصح قرانه عند أبى حنيفة لانه لما دخلت أشهر الحج عليه وهو فى أهله أو بمكة فقد صار بحال لا يصح منه قران ولا تمتع على ما أصلنا فى هذه السنة فبالخروج منها بعد ذلك لا يتغير حكمه وهو الصحيح اه

صيدا بعد الوقوف بعرفة لا تلزمه قيمتان لان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف فى حق سائر الاحكام بعد الوقوف بعرفة وانما يبقى فى حق التحلل لا غير كاحرام الحج ينتهى بالحلق فى يوم النحر ولا يبقى الا فى حق النساء خاصة وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة و بعد الحلق قبل الطواف شاتان قال رحمه الله (ولا تمتع ولا قران لمكى ومن يليها) وهم أهل مادون المواقيت الى الحرم وقال الشافعى رحمه الله لهم التمتع والقران لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الآية فيدخل تحتها كل أحد من أهل مكة وغيرهم وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام عائد على الهدى والصوم لقربه يعنى لهم أن يتمتعوا و يقرنوا ولا يجب عليهم هدى ولا صوم قلنا لو كان المراد ما قاله لقال ذلك على من لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام الآية لان اللام تستعمل فيما لنا لا فيما علينا ولنا الخيار فى التمتع ان شئنا فعلنا وان شئنا لم نفعل وأما الهدى فواجب من غير اختيار منا والاشارة فى قوله ذلك عائدة على التمتع واللام فيه تدل عليه لانه البعيد وهو أبعد ولان التمتع هو الترفه باسقاط أحد السفرين من غير أن يلم بينهما باهله ولا يمكنه أن لا يلم بينهما ولا يتصور السفر فى حقهم فلا يشرع فى حقهم أصلا وقال ابن عمر ليس لاهل مكة متعة ومثله عن ابن عباس وابن الزبير ولان ميقات أهل مكة فى الحج الحرم وفى العمرة الحل فلا يتصور الجمع بينهما فلا يشرع فى حقه القران وأهل مادون المواقيت ملحق بهم فيكونوا بمنزلتهم وقال مالك لا يلحق بهم غيرهم وقال الشافعى رحمه الله يلحق بهم من حولها دون مسافة القصر لا غير ولو أن هذا المكى قدم من الكوفة بعمرة وحجة صار قارنا لان نسكيه ميقاتيان وذكر المحبوبى انه انما يصير قارنا اذا خرج من الميقات قبل أشهر الحج قال رحمه الله (فان عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدى بطل تمتعه) لانه ألم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا و به يبطل التمتع كذا روى عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وابراهيم وغيرهم من جمهور التابعين والمعنى فيه أن التمتع هو الترفق باسقاط أحد السفرين فاذا أنشأ لكل واحد منهما سفرا بطل هذا المعنى أو نقول انه لما ألم باهله الماما صحيحا صار العود غير مستحق عليه فصار نظير أهل مكة و يتأتى فيه خلاف الشافعى لان الالمام عنده لا يمنع التمتع حتى أجازه لاهل مكة قال رحمه الله (وان ساق لا) أى وان ساق الهدى لا يبطل تمتعه بالالمام باهله وقال محمد يبطل لانه ألم باهله بين النسكين وأداهما بسفرتين

(قوله لان نسكيه ميقاتيان) فصار كالكوفى بخلاف ما اذا تمتع بعد ماخرج الى الكوفة فانه لا يصح أيضا لان احرامه للحج مكى ولا تمتع لمكى فعن هذا احترز بقوله خرج الى الكوفة وقرن اه اتقانى (قوله كذا روى) أى عن عمرو اه اتقانى (قوله وسعيد بن جبير) أى وطاوس وسعيد بن المسيب اه اتقانى (قوله فصار نظير أهل مكة) أى حيث لا يصح تمتعهم لوجود الالمام الصحيح اه (قوله فى المتن وان ساق لا) قال فى الحقائق آفاقى ساق الهدى لمتعته هدى باعتمر فى أشهر الحج أو اعتمر الا انه لم يحلق رأسه حتى ألم باهله ثم عاد فى عامه هذا عند محمد لا يكون متمتعا لوجود سفرين وعندهما متمتع حيث أداهما فى سفر واحد لان بقاء احرامه بالسوق أو ترك الحلق يمنع صحة الالمام لما عرف وانما وضع هكذا فانه لو لم يسق الهدى بطل تمتعه عندهم لانه ألم باهله بين النسكين الماما صحيحا وهو النزول فى وطنه الاصلى من غير بقاء صفة الاحرام اه قال الاتقانى اعلم أن الالمام باهله بين الحج والعمرة اذا كان صحيحا يبطل التمتع بالاتفاق أما اذا كان فاسدا كالمتمتع الذى ساق الهدى اذا ألم باهله حين فرغ من عمرته فقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يبطله لان العود مستحق عليه مادام على نية التمتع فلا يبطل تمتعه كالقارن اذا عاد الى أهله وقال محمد يبطل تمتعه اه

(قوله حتى لو بعث هديه) يعنى لو بدا له أن لا يتمتع فبعث هديه اه (قوله لان العود مستحق عليه لاجل الحلق) و يؤيد هذا ما نقله عن الحقائق اه (قوله لان للاكثر حكم الكل) أى اذا لم يعارضه نص ولهذا لا تقام ثلاث ركعات من الظهر مقام أربع ركعات اقامة للاكثر مقام الكل لان النص ناطق بان فرض المقيم أربع ركعات اه اتقانى (قوله وان كان الاكثر قبلها لم يجتمعا فيها) قال الاتقانى رحمه الله وقد اعتبر الشرع الغلبة والكثرة ألا ترى أن فرائض الحج ثلاثة الاحرام والوقوف (٤٩) بعرفات وطواف الزيارة وقد أقيم الاكثر مقام الكل ثمة ولهذا لو جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه ولو جامع قبله يفسد ولهذا لا تفسد عمرته بعد ما طاف أربعة أشواط أيضا فلما كان كذلك قلنا ان وجود أكثر الطواف قبل أشهر الحج صار كوجود كل الاطوفة قبلها فلو وجدت الاطوفة كلها قبل الاشهر وتحلل ثم حج من عامه لم يكن متمتعا فكذا هنا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع اه (قوله أن الاحرام من الاركان عنده) وعندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج اه (قوله وعبد الله بن الزبير الخ) وانما فصل عبد الله بن الزبير رضى الله عنه عن العبادلة الثلاثة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله ابن عباس لانه كان لا يفهم فى عرفهم من اطلاق العبادلة الا هؤلاء الثلاثة هذا ما عليه أهل اللغة وما عليه الفقهاء فأما العبادلة عند المحدثين فهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله ابن مسعود من العبادلة لانه

فصار كمن لم يسق الهدى وهذا لان العود غير مستحق عليه حتى لو بعث هديه لينحر عنه ولم يحج كان له ذلك والهدى لا يمنع صحة الالمام ألا ترى أن المكى اذا قدم من الكوفة بعمرة وساق هديا لا يكون متمتعا لالمامه باهله مع سوق الهدى ولهما أن المامه غير صحيح لانه محرم على حاله مالم ينحر عنه الهدى فكان العود مستحقا عليه وذلك يمنع صحة الالمام باهله كالقارن اذا أتى بافعال العمرة ثم رجع الى أهله ثم حج كان قارنا لان المامه محرما غير صحيح بخلاف ما اذا لم يسق الهدى أو ساق وهو مكى لان العود غير واجب عليه وفى الايضاح أن المعتمر اذا لم يحلق حتى ألم باهله ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل فى أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق اما وجوبا أو استحبابا لجعل الحرف عدم التحلل لا سوق الهدى قال رحمه الله (ومن طاف أقل أشواط العمرة قبل أشهر الحج وأتمها فيها وحج كان متمتعا و بعكسه لا) أى لو طاف ثلاثة أشواط من العمرة قبل أشهر الحج وطاف الاربعة فيها كان متمتعا و بعكسه لا يكون متمتعا وهو ما اذا طاف الاكثر قبل أشهر الحج لان للاكثر حكم الكل فان وجد أكثر طواف العمرة فى أشهر الحج فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها فيصير متمتعا وان كان الاكثر قبلها لم يجتمعا فيها لا حقيقة ولا حكما أما الحقيقة فظاهر لانه لم يوجد فيها الا بعضها وكذا حكما لانها فرغت تقديرا ألا ترى أنها صارت بحال لا تحتمل الفساد بالجماع ومالك رحمه الله يعتبر الختم فى أشهر الحج والشافعى يعتبر الاحرام فيها بناء على أصله أن الاحرام من الاركان عنده قال رحمه الله (وهى شوال وذو القعدة وعشر ذى الحجة) كذا روى عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير وعن أبى يوسف انها عشر ليال وتسعة أيام من ذى الحجة لان الحج يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر ولو كان وقته باقيا لما فات قلنا روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال يوم الحج الاكبر هو يوم النحر فكيف يكون يوم الحج الاكبر ولا يكون من شهره ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر فكيف يدخل وقت ركن الحج بعد ما خرج وقت الحج وفوات الوقوف بطلوع الفجر من يوم النحر لكونه موقتا بالنص فلا يجوز فى غيره ألا ترى أن يوم التروية وما قبله من أشهر الحج ولا يجوز فيه الوقوف لما قلنا وقال مالك ذو الحجة كلها من أشهر الحج لقوله تعالى الحج أشهر معلومات بلفظ الجمع وأقله ثلاثة قلنا يجوز اطلاق لفظ الجمع على ما دون الثلاث كقوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس فالاخوان يحجبانها من الثلث الى السدس و يجوز أن ينزل البعض منزلة الكل يقال رأيت زيدا سنة كذا وانما رآه فى ساعة منها وفائدة التوقيت بهذه الاشهر أن شيأ من أفعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع أو القارن ثلاثة أيام قبل أشهر الحج لا يجوز وكذا السعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا فى أشهر الحج قال رحمه الله (وصح الاحرام به قبلها وكره) أى جاز الاحرام بالحج قبل أشهر الحج وقال الشافعى فى الجديد لا يجوز و ينعقد عمرة كما لو أحرم للصلاة قبل دخول وقتها تنعقد نفلا وكالصوم القضاء بنية من النهار يكون نفلا ولان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت كسائر الاركان ولنا أنه شرط ألا ترى أنه يستدام الى أن يحلق و ينتقل من ركن الى ركن ولا ينتقل عنه و يجامع كل ركن من أركان الحج ولو كان ركنا لما كان كذلك فجاز تقديمه مثل الطهارة فى الصلاة وهذا لانه لا يتصل به الاداء ولهذا يكون الاحرام من الميقات وأفعال الحج من مكة وكذا لو أحرم فى أول أشهر الحج يجوز أداء الافعال

(٧ — زيلعى ثانى) قد تقدم مونة ذكره ابن الصلاح فى النوع التاسع والثلاثين من علوم الحديث ثم العبادلة يجوز أن يكون واجمع عبدل لغة فى عبد قياسا لان من العرب من يقول فى عبد عبدل وفى زيد زيدل وان يكون جمع عبد على غير قياس كالنساء للمرأة اه اتقانى (قوله وقال مالك ذو الحجة كلها من أشهر الحج) أى وفائدته تأخير طواف الزيارة الى آخر الشهر بلا وجوب دم اه اتقانى قال فى الحقائق فى باب مالك أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة عندنا وعنده الى تمام ذى الحجة و يظهر الخلاف فيما اذا نذر أن يصوم أشهر الحج والثانى اذا اشتغل بالعمرة بعد عشر ذى الحجة يكون مكروها عنده لانه يصير بانيا للعمرة على الحج وعندنا لا يكون مكروها لان أشهر الحج قد فاتت اه

متأخر عنه وهذا آية الشرطية فيجوز تقديمه بخلاف الصلاة لان الاداء فيها متصل بالتحريمة فلا يجوز تقديمها على الوقت كيلا يقع الاداء قبله وأما في الحج فينفصل عن الاحرام فلا مانع ولانه لو كان ركنا لكان له وقت معلوم ومكان معلوم كسائر أركان الحج فان قيل لو كان شرطا لما كره قبل أشهر الحج قلنا كراهيته كيلا يقع في المحظورات بطول الزمان أو نقول له شبه بالركن ولهذا اذا عتق العبد بعد الاحرام لا يجوز له أداء الفرض به وكذا الصبي اذا بلغ بعد الاحرام فاذا كان له شبه بالركن والشرط يوفر حظهما فيه والذي يدل على انه ليس من الحج أن الاحرام لا يخلو اما أن يكون قصد الحج أو التزامه وكل ذلك ليس من الحج ولانه جاز تقديمه على وقته في المكان فكذا في الزمان بل أولى لان المكان ألزم فيما كان متعينا به من الزمان ألا ترى أن من أفعال الحج ما يجوز في غير وقته من الزمان ولا يجوز في غير مكانه ولان الاحرام تحريم أشياء كلبس المخيط والتطيب والاصطياد والجماع وغيرها من المحظورات وايجاب أشياء كالوقوف والطواف وغير ذلك فيصح في كل وقت كالنذر واليه الاشارة بقوله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج من حيث ان جميعها مواقيت الناس فكذا للحج وهي اثنا عشر شهرا وقوله ينعقد عمرة مشكل على قوله لان العمرة فرض عنده كالحج فكيف ينعقد بتحريمة الفرض فرض آخر وهذا خلف قال رحمه الله (ولو اعتمر كوفي فيها) أي في أشهر الحج (وأقام بمكة أو بالبصرة وحج صح تمتعه) أي حج من عامه ذلك صار متمتعا أما اذا أقام بمكة فلانه أدى نسكين وترفق باسقاط أحد السفرين وهو حقيقة المتعة وأما اذا أقام بالبصرة فذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة وأما على قولهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان فصار كما اذا رجع الى أهله ولابي حنيفة رحمه الله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن قوما سألوه فقالوا اعتمرنا في أشهر الحج ثم زرنا قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم حججنا فقال أنتم متمتعون ولان السفر الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له فيه نسكان واقامته ببصرة كاقامته بمكة ألا ترى أنه لو أوصى بأن يحج عنه يحج عنه من وطنه لا من موضع اقامته فلا يتغير حكم التمتع بالاقامة العارضة فيها ولا بالخروج عن الميقات ما لم يرجع الى وطنه وثمرته تظهر في وجوب الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب وذكر الجصاص أنهما لا يختلفان فيه ثم هذه المسئلة على أربعة أوجه أحدها أن يقيم بمكة والثاني أن يخرج من الحرم ولا يجاوز الميقات فهو متمتع فيهما والثالث أن يرجع الى وطنه فلا يكون متمتعا والرابع أن يخرج من الميقات ولا يرجع الى وطنه فهو متمتع عنده على ما ذكرنا من الاختلاف على قولهما بين الطحاوي والجصاص والمسئلة التي بعد هذه المسئلة وهو ما اذا أفسد العمرة ثم أحرم بعمرة أخرى من خارج الميقات ثم حج من عامه ذلك تشهد لما ذكره الطحاوي على

(قوله أو نقول له شبه بالركن) أي من وجه من حيث الاتصال به ذكره الشارح في أول الباب عند قول المصنف فلو أحرم صبي أو عبد اه (قوله فهو متمتع فيهما) وكذا اذا خرج من الحرم ولم يتخذ مكانا دارا بان لم ينو الاقامة فيه خمسة عشر يوما اذ الخلاف انما هو فيما اذا نوى الاقامة في غير وطنه خمسة عشر يوما اه (قوله والرابع أن يخرج من الميقات ولا يرجع الى وطنه) أي بل ينوي الاقامة في مكان خمسة عشر يوما اه مبسوط قال الكرماني رحمه الله في مناسكه وصفة التمتع المسنون أن يحرم بعمرة من الميقات في أشهر الحج ثم يدخل مكة على ما ذكرنا ويطوف ويسعى ويقطع التلبية في ابتداء الطواف ويفعل ما ذكرنا في العمرة ويفرغ منها ثم يحلق أو يقصر اذا لم يسق الهدي وقد حل من عمرته ثم يحرم بالحج من عامه ذلك قبل أن يلم بأهله الماما صحيحا والالمام الصحيح الذي يبطل التمتع عندنا أن ينصرف الى أهله بعد ما أدى العمرة ثم يعود ويحرم بالحج وذكر في شرح الطحاوي وزاد شيأ آخر فقال لو فرغ من أفعال العمرة وحل منها ثم ألم بأهله أو خرج من ميقات نفسه ثم عاد وأحرم بحجة من الميقات وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا بالاجماع لان العود الى الميقات نفسه ملحق بأهل من وجه لانه يشبه الرجوع الى أهله كما في السعي الى الجمعة اه وكالقارن اذا توجه الى عرفات قبل أداء العمرة ونحو ذلك يبطل حكمه ولو فرغ من أفعال العمرة وحل ثم خرج الى غير ميقاته ولحق بموضع لاهله التمتع والقران اتخذ دارا أو لم يتخذ توطن أو لم يتوطن ثم أحرم من هنالك بالحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا عند أبي حنيفة لانعدام الالحاق بالاهل من كل وجه وقالا والشافعي لا يكون متمتعا لانه لما خرج من الميقات صار حكمه حكم الآفاقي فلم يبق ذلك الحكم بدليل أنه لو أراد أن يرجع الى مكة لا يجوز الا باحرام جديد وقيل قولهما مثل قول أبي حنيفة رواه الرازي وهو الاصح اه قال الكرماني في مناسكه ولو دخل الكوفي بعمرة فأداها وتحلل وأقام بمكة حتى دخل عليه أشهر الحج فأحرم بعمرة أخرى لم يكن متمتعا في قولهم لانه لما أقام صار في حكم أهل مكة بدليل أن ميقاته ميقات أهل مكة وليس لاهل مكة تمتع لما ذكرنا كذا في حقه الا أن يخرج الى أهله أو ميقات نفسه على ما ذكر الطحاوي ثم يرجع محرما بالعمرة وقالا اذا خرج الى موضع لاهله التمتع والقران صار متمتعا وقد ذكرناه ولو خرج من مكة قبل أشهر الحج الى موضع لاهله التمتع والقران وأحرم بالعمرة ودخل محرما فتمتع فهو متمتع في قولهم جميعا ما لم يرجع واذا كان الكوفي أهل بالكوفة وأهل بمكة يقيم عند هؤلاء سنة وهؤلاء سنة فاعتمر في أشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا لانه ألم بأهله فان كان له بالكوفة أهل وبالبصرة أهل ورجع الى أهله بالبصرة ثم حج من عامه لم يكن متمتعا لانه ملم بأهله بين نسكين اه

ما يجيء قال رحمه الله (ولو أفسدها فأقام بمكة وقضى وحج لا الا أن يعود الى أهله) يعني لو أفسد الكوفي عمرته فأقام بمكة وقضاها وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لان سفره انتهى بالفاسد وصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة وقوله الا أن يعود الى أهله يعني يعود الى أهله بعد ما مضى في الفاسد وبعد ما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا لان عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو من أهل الآفاق فيكون متمتعا ضرورة ولو خرج الى البصرة ولم يرجع الى أهله فقضاها لم يكن متمتعا عند أبي حنيفة وعندهما يكون متمتعا لانه أنشأ سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وهذا لانه لما وصل الى موضع لاهله التمتع فقد ألحق بهم فصار كاهل ذلك المكان بخلاف ما اذا لم يخرج من مكة لانه صار من أهلها وليس لهم تمتع فكذا هو ولابي حنيفة انه باق على السفر الاول ما لم يرجع الى وطنه وقد انتهى بالفاسد ولم ينشئ سفرا آخر غيره فصار الحاصل أن عنده الخروج من الميقات من غير أن يعود الى أهله كالاقامة بمكة وعندهما كالرجوع الى وطنه وهذا يؤيد ما ذكره الطحاوي من حيث ان خارج الميقات له حكم الوطن وذكر شيخ الاسلام أن هذا اذا خرج من الميقات في أشهر الحج فأما اذا خرج منه قبل أشهر الحج ثم قضى العمرة في أشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع قال رحمه الله (وأيهما أفسد مضى فيه ولا دم عليه) يعني الكوفي اذا قدم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فأيهما أفسده مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفر واحد قال رحمه الله (ولو تمتع وضحى لم يجز عن المتعة) لانه أتى بغير ما عليه لان دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح على ما بينا في القران وذكر المسئلة في الجامع الصغير وأوردها في المرأة لان الجهل عليهن أغلب أو لانها واقعة امرأة فنقلها أبو يوسف لمحمد كما سمعها من أبي حنيفة وكذا محمد رحمه الله نقلها كما سمعها من أبي يوسف قال رحمه الله (ولو حاضت عند الاحرام أتت بغير الطواف) لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة حين حاضت بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري متفق عليه ولان الطواف في المسجد وهي ممنوعة من دخوله وما عداه من أفعال الحج من الوقوفين ورمي الجمار والسعي في المفازة فلا يمتنع بسبب الحيض وقد ذكرنا انها تغتسل في أول باب الاحرام قال رحمه الله (ولو عند الصدر تركته كمن أقام بمكة) أي لو فعلت جميع أفعال الحج غير طواف الصدر فحاضت عنده تركت طواف الصدر كما يتركه من أقام بمكة ولا شيء عليها لتركه لقول ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت الا أنه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه وذكرت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن صفية بنت حيي حاضت بعد ما طافت بعد الافاضة فقال فلتنفر اذا متفق عليه ولو طهرت قبل أن تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر لانها صارت من أهله في وقته وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها أن تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت الصلاة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لانه لم يثبت لها أحكام الطهارات في وقت الطواف ولهذا لم تلزمها الصلاة وان اغتسلت ثم رجعت الى مكة قبل أن تجاوز الميقات فعليها الطواف والنفساء كالحائض وأما من أقام بمكة فان كانت نيته الاقامة قبل أن يحل النفر الاول يسقط بالاجماع لانه صار من أهل مكة قبل الوجوب وان كان بعد ما حل النفر الاول لا يسقط عند أبي حنيفة ومحمد لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بعزيمته كمن أصبح مقيما لا يحل له أن يفطر في ذلك اليوم بالسفر وقال أبو يوسف سقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه ثم نوى الاقامة لان طواف الصدر لا يصير دينا في الذمة ألا ترى انه يسقط بالحيض قبل الخروج من مكة ولو كان دينا لما سقط كالصلاة بعد ما خرج وقتها لا تسقط بالحيض وقبل الخروج تسقط لعدم الوجوب في الذمة والله سبحانه أعلم

(قوله فلا يكون متمتعا) أي بالاجماع اه (قوله ثم قضاها) أي بعد ما عاد الى أهله اه (قوله وذكر شيخ الاسلام أن هذا الخ) هذا القيد غير محتاج اليه هنا لان المسئلة مفروضة فيمن اعتمر في أشهر الحج وأفسدها ثم خرج الى مكان غير بلده اه (قوله بالافعال) أي بافعال الحج فيما اذا أحرم بالحج وأفسده أو بافعال العمرة فيما اذا أحرم بالعمرة وأفسدها قال بعض الشارحين أي بافعال العمرة لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة وفيه نظر لان الرواية مسطورة في سائر الكتب وفي الهداية أيضا في باب الجنايات ان من فسد حجه يجب عليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده وعليه الحج من قابل فعلم أن فاسد الحج يمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه ولا يتحلل بأفعال العمرة كما يتحلل فائت الحج بها اه اتقاني (قوله لانه أتى بغير ما عليه) وذلك لان دم المتعة واجب والاضحية ليست بواجبة على الحاج لانه لا أضحية على المسافر اه اتقاني (قوله لان دم التمتع غير الاضحية) قال الفقيه أبو الليث ولو كان الرجل جاهلا ونوى عن الاضحية ولو كان متمتعا وحلق رأسه فان تلك الشاة لا تجوز عن المتعة كما قال في المرأة لكن لما لم يجزها عن المتعة يجب عليها دمان سوى ما ذبحت دم المتعة الذي كان واجبا ودم آخر لانها قد حلت قبل الذبح اه اتقاني (قوله النفر) النفر بسكون الفاء الرجوع والنفر الاول في آخر أيام النحر وهو اليوم الثاني عشر من ذي الحجة والنفر الثاني في آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة اه اتقاني رحمه الله

﴿باب الجنايات﴾

وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ما يكون في النفوس والاطراف وأصله من جنى الثمر اذا أخذه من الشجر ثم استعمل في الشر فبقي كذلك قال رحمه الله (تجب شاة ان طيب محرم عضوا) وذلك مثل الرأس والفخذ والساق لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان أكل طيبا كثيرا يجب الدم عند أبي حنيفة وقالا تجب الصدقة لانه لم يستعمله استعمال الطيب وله أنه اذا استعمله كثيرا يلتزق بأكثر فمه أو كله وهو عضو كامل فيجب عليه الدم قال رحمه الله (والا تصدق) أي وان طيب أقل من عضو يجب عليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد يجب بقدره من الدم وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق والفرق بينهما على الظاهر أن حلق بعض الرأس معتاد فيتكامل الارتفاق وتطييب بعض العضو غير معتاد فلا يتكامل وذكر الفقيه أبو جعفر أن الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية وبقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا وقيل بالتوفيق بينهما هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب وله تشهد المسائل كأكل الطيب على ما مر وكما ذكر في النوادر ان من مس طيبا باصبعه فأصابها كلها فعليه دم وفيه عن أبي يوسف ان طيب شاربه كله أو بقدره من لحيته أو رأسه فعليه دم وقالوا اذا اكتحل بالكحل المطيب فعليه صدقة ومثله الانف فان فعل ذلك مرارا كثيرة فعليه دم وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع أعضائه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس ولو كان الطيب في أعضاء متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والا فصدقة ولو شم طيبا فليس عليه شيء وان دخل بيتا مجمرا فليس عليه شيء وان أجمر ثوبه فان تعلق به كثير فعليه دم والا فصدقة ثم في كل موضع وجب فيه الدم فتجزئ به الشاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة أو طاف للزيارة جنبا أو حائضا أو نفساء وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير الا ما يجب بقتل جرادة أو قملة أو بازالة شعرات قليلة من رأسه أو عضو آخر من أعضائه قال رحمه الله (أو خضب رأسه بحناء) أي يجب عليه الدم وهو معطوف على قوله تجب شاة ان طيب محرم عضوا الا على ما يليه لان الحناء طيب لقوله عليه الصلاة والسلام الحناء طيب رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شيء فاذا كان طيبا وقد طيب عضوا كاملا فيجب عليه الدم وهذا اذا كان مائعا وان كان متلبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم لتغطية الرأس ثم قال في الاصل رأسه ولحيته بالحناء وأفرد الرأس في الجامع الصغير فدل ان كل واحد منهما بانفراده مضمون بالدم والواو في ولحيته في الاصل بمعنى أو كقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع وان خضب رأسه بالوسمة فلا شيء عليه لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر وفيها زينة

﴿باب الجنايات﴾

لما فرغ من بيان أحكام المحرمين شرع في بيان العوارض من الجنايات والاحصار والفوات ثم الجنايات عبارة عن فعل ما ليس للانسان فعله وقيل هي اسم لفعل محرم شرعا من قولهم جنى عليه شرا أي كسبه وهي تشتمل على الغصب الا أن الغصب أخص لان الفعل المحرم يسمى غصبا اذا وقع في المال والجناية أعم منه لانها تستعمل في النفوس والاطراف والمال اه اتقاني قال في المغرب الجناية ما يجنيه من شر أي يحدثه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا أنه خص بما يحرم من الفعل اه (قوله وقال محمد رحمه الله انه يجب بقدره من الدم) أي اعتبار الجزء بالكل اه (٥٢) هداية يعني يعتبر كم قدره من قدر ما يوجب الدم فيكون عليه بحساب ذلك فاذا كان نصف العضو يجب عليه نصف الدم وان كان ربع العضو يجب عليه ربع الدم اعتبار الجزء بالكل كما في الحسنات اذا اشترى شيئا بدينار يجب أن يكون نصفه بنصف دينار بالضرورة اه (قوله وكف من الغالية) كذا بخط الشارح ويوجد في بعض النسخ وكف من ماء الغالية وهو خطأ وليس في خط الشارح اه (قوله وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع أعضائه الخ) في البدائع ان طيب الاعضاء كلها فان كان في مجلس واحد فعليه دم وان كان في مجلسين مختلفين فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ذبح للاول أو لم يذبح وقال محمد ان ذبح للاول فكذلك وان لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه كالاختلاف في الجماع اه (قوله وان دخل بيتا مجمرا) اى فطال مكثه في البيت فعلق بثوبه اه اتقاني (قوله فليس عليه شيء) أي لان الرائحة ههنا ليست متعلقة بالعين ومجرد الريح لا يمنع منه اه اتقاني (قوله فعليه دم والا فصدقة) أي لان الرائحة وعين هنا متعلقة بالعين وقد استعملها في بدنه فصار كما لو تطيب بها اه اتقاني (قوله أو عضو آخر من أعضائه) أي فانه يتصدق فيها بما شاء اه وقال في التحفة فهو كف من الطعام اه (قوله الا على ما يليه) يعني قوله والا تصدق اه (قوله الحناء طيب) قال في الصحاح في فصل الحاء المهملة من باب الهمزة الحناء بالمد والتشديد معروف وقال في المصباح المنير والحناء فعال اه (قوله ودم لتغطية الرأس) يعني اذا غلفه يوما الى الليل فان كان أقل من ذلك فعليه صدقة اه اك (قوله وان خضب رأسه بالوسمة) الوسمة بكسر السين في لغة الحجاز وهي أفصح من السكون وأنكر الازهري السكون وقال كلام العرب بالكسر نبت يختضب بورقه ويقال هو العظلم كذا في المصباح المنير وفي الصحاح والوسمة

وعن أبي حنيفة أن عليه صدقة رواها الحسن عنه كأنه يقتل الهوام أو يلين الشعر وعن أبي يوسف أنه اذا خضب رأسه بها لمعالجة من الصداع فعليه دم باعتبار انه يغلف رأسه وهذا صحيح فينبغي أن لا يكون فيه خلاف لان وجوب الدم بتغطية الرأس مجمع عليه قال رحمه الله (أو ادهن بزيت) يعني يجب فيه الدم وهذا عند أبي حنيفة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم لانه يزيل الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لعدمه وقال أبو يوسف ومحمد يجب عليه الصدقة لانه من الاطعمة الا أن فيه نوع ارتفاق بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة انه أصل الطيب فان الروائح تلقى فيه فتصير تامة فيجب باستعمال أصل الطيب ما يجب بالطيب كالبيض لما كان أصل الصيد يجب بكسره قيمته كما يجب بالصيد فاذا كان أصلا له فلا يخلو عن نوع طيب ولانه يقتل الهوام ويزيل الشعث والتفث ويلين الشعر فتتكامل الجناية بهذه الجملة وكونه مأكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت أي الخالص الذي لا يخالطه طيب أما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان وما أشبه ذلك يجب فيه الدم بالاجماع لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب أما لو داوى به جرحه أو شقوق رجليه فلا شيء عليه بالاجماع لانه ليس بطيب في نفسه وانما هو أصل الطيب أو هو طيب وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب ألا يرى انه اذا أكله لا يجب عليه شيء لانه لم يستعمله استعمال الطيب من بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما أشبهه لانه طيب بنفسه فلا يتغير باستعماله حتى لو أكل زعفرانا مخلوطا بطعام أو طيب آخر ولم تمسه النار يلزمه دم وان مسته فلا شيء عليه لانه صار مستهلكا وعلى هذا التفصيل في المشروب وذكر في النهاية لو ادهن بالشحم أو السمن فلا شيء عليه وعزاه الى التجريد ولو غسل رأسه بالخطمي وجب عليه الدم عند أبي حنيفة وقالا لا يجب عليه لانه ليس له رائحة مستلذة فلا يكون طيبا وتجب الصدقة لازالة الشعث وقتل الهوام وله أن له رائحة طيبة ويقتل الهوام وقيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما في خطمي الشام قال رحمه الله (أو لبس مخيطا أو غطى رأسه يوما) يعني يجب الدم في كل واحد منهما اذا كان يوما كاملا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه فلا يشترط دوامه كسائر المحظورات ولنا أن الارتفاق الكامل به لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فقدرناه به وعن أبي يوسف انه اذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة الاول وعن محمد أنه ان لبسه في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو لبس الملابس كلها من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا يلزمه دم واحد لانها من جنس واحد فصار كجناية واحدة وكذا لو دام أياما ما لم ينزع كرماو كذا لو كان ينزعه بالليل ويلبسه بالنهار لا يجب عليه الا دم واحد الا اذا نزعه على عزم

بكسر السين العظلم يختضب به وتسكينها لغة ولا تقل وسمة بالضم واذا أمرت منه قلت توسم اه (قوله وعن أبي يوسف أنه اذا خضب رأسه بها لمعالجة من الصداع فعليه دم) لا باعتبار أنه خضاب اه اتقاني (قوله وهذا) أي تأويل أبي يوسف بقوله باعتبار أنه يغلف رأسه اه اتقاني (قوله يجب فيه الدم) أي اذا بلغ عضوا كاملا سواء كان مطبوخا أو غير مطبوخ اه (قوله وكونه مأكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران) أي ولهذا اذا طيب عضوا كاملا بالزعفران يجب عليه الدم لارتفاقه بالطيب وان كان مأكولا ولهذا لا يجب عليه شيء اذا ادهن بشحم أو ألية أو سمن لانه ليس بطيب في نفسه ولا هو أصل الطيب اه اتقاني (قوله وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت) هو بالباء المفتوحة المنقوطة بنقطة تحتانية بعدها الحاء المهملة الساكنة بعدها التاء المنقوطة بنقطتين من فوق هو الخالص اه اتقاني (قوله والخل) قال الاتقاني والخل بالخاء المهملة المفتوحة دهن السمسم اه (٥٣) (قوله ولو غسل رأسه بالخطمي الخ) وأجمعوا أنه لو غسله بالحرض أو بالصابون أو بالماء القراح فلا شيء عليه ذكره في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله يجب عليه من الدم بحسابه) وكذا روي عنه في الحلق اه (قوله يلزمه دم واحد) أي بالاجماع وان ذبح الهدي ثم أقام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بالاجماع لان الدوام عليه كلبس مبتدأ ولو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام على ذلك يوما كاملا فعليه دم اه اتقاني قال الاتقاني أيضا ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب واحد فلبس ثوبين فانه ينظر ان كان على موضع الضرورة لم يجب عليه الا كفارة واحدة نحو ما اذا اضطر الى قميص واحد فلبس قميصين أو لبس عليه جبة أو اضطر الى لبس قلنسوة فلبس قلنسوة وعمامة أو كان في موضعين مختلفين نحو ما اذا اضطر الى لبس قلنسوة فلبس قلنسوة مع القميص وما شابه ذلك فعليه دم لاجل لبسه ما لا يحتاج اليه ويخير في الكفارة لاجل لبس ما احتاج اليه ولو لبس الثوب لاجل الضرورة ثم زالت الضرورة عنه فدام في شك الزوال لا يجب عليه الا كفارة الضرورة ولو جاء اليقين أن الضرورة قد زالت فلبس بعد ذلك ودام عليه يوما كاملا فعليه كفارتان كفارة الضرورة وكفارة غير الضرورة وقال في الايضاح اذا كان به حمى غب فجعل يلبسه يوما و يوما لا فما دامت الحمى قائمة فاللبس متحد وان زالت هذه الحمى وحدثت حمى أخرى اختلف حكم اللبس وكذلك لو كان اللبس لاجل العدو فجعل يلبس السلاح ويقاتل بالنهار وينزع بالليل فهذا اللبس واحد ما لم يذهب هذا العدو ويجيء آخر فالمعتبر في هذه المسائل اتحاد الجهة واختلافها لا صورة اللبس اه (قوله لا يجب عليه الا دم واحد) أي بالاجماع اه اتقاني

(قوله فانه يجب عليه دم آخر) قال الاتقاني ولو نزعه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك ان كفر للاول فعليه كفارة أخرى بالاجماع وان لم يكفر للاول فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه كفارة واحدة اه (قوله ولهذا يتكلف في حفظه) قال الولوالجي ويتوشح بالثوب ولا يخلله بخلال ولا يعقده على عاتقه أما جواز التوشح لانه في معنى الارتداء والاتزار وأما كراهة عقده فلانه اذا عقده لا يحتاج الى حفظه على نفسه بلا تكلف فكان في معنى لابس المخيط ولو فعله لم يلزمه شئ لانه ليس بمخيط

الترك ثم لبسه بعد ذلك فانه يجب عليه دم آخر لان اللبس الاول انفصل عن الثاني بالترك ولو لبس قميصا للضرورة ولبس خفين من غير ضرورة فعليه دم وفدية لان السبب قد اختلف فلا يمكن التداخل ولو ارتدى بالقميص أو اتشح به أو اتزر به أو بالسراويل فلا بأس به ولا يلزمه شئ لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لانه لم يلبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه وقال زفر يجب عليه الجزاء لانه يلبس كذلك عادة قلنا العادة في لبس القباء الضم الى نفسه بادخال المنكبين واليدين مأخوذ من القبو وهو الضم وكماله فيما قلناه وتغطية الرأس من حيث الوقت قد بيناه وأما من حيث القدر فالمروى عن أبي حنيفة أنه الربع اعتبارا بالحلق اذ كل واحد منهما جناية تتعلق بالرأس وبعض الرأس مقصود فيهما في حق الاستمتاع بخلاف الحلق على ما مر وعن أبي يوسف أنما عتبر فيه الاكثر لان المنظور اليه الكثرة ولا تظهر الا عند المقابلة على ما مر في شروط الصلاة وقياس قول محمد أن يعتبر الوجوب فيه بحسابه من الدم قال رحمه الله (والا تصدق) أي وان كان اللبس والتغطية أقل من يوم تصدق لقصور الجناية وكذا اذا كانت التغطية أقل من ربع الرأس تصدق لما قلنا قال رحمه الله (أو حلق ربع رأسه أو لحيته والا تصدق كالحالق أو رقبته أو ابطيه أو أحدهما أو محجمه) معناه أنه اذا حلق ربع رأسه أو ربع لحيته يجب عليه دم وهو معطوف على الاول على ما بيناه وان حلق منهما أقل من الربع تجب عليه الصدقة وقوله كالحالق أي كالحالق رأس غيره وهو تشبيه لحلق أقل من الربع بحلق رأس غيره فانه يوجب الصدقة على ما يجئ بيانه وقوله أو رقبته الى آخره معطوف على الربع أي يجب الدم عليه بحلق رقبته أو ابطيه أو أحدهما أو محجمه فانه ان حلق واحدا من هذه الاشياء يجب الدم عليه وان حلق بعض واحد منهما تجب الصدقة فجعل الواحد منها كالربع من الرأس واللحية على ما بينه أما وجوب الدم بحلق ربع الرأس واللحية فلما بيناه في تغطية الرأس وهو أن البعض فيه مقصود لان من الناس من يحلق بعض الرأس ومنهم من يحلق بعض اللحية فيحصل به الارتفاق على الكمال فيجب الدم وأما وجوب الصدقة بحلق أقل من الربع دون الدم فلقصور الجناية لان بحلق شعرة أو شعرات لا يكمل الارتفاق فجعلنا الفاصل بينهما الربع احتياطا كما في كثير من الاحكام وأما وجوب الدم بحلق الرقبة كلها فلانها عضو كامل فيكمل الارتفاق بحلقه وكذا الابطين أو أحدهما لما ذكرنا وكذا موضع الحجامة عند أبي حنيفة وقالا عليه صدقة لما روى ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره عليه الصلاة والسلام ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة وله أن حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها ولا حجة لهما فيما رويا لانه يحتمل أنه لعذر ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام لا يباشر ما يوجب الصدقة أيضا ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر فيه وهو الظاهر ثم الربع من هذه الاعضاء لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر في هذه الاعضاء بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق أكثر أحد ابطيه لا يجب عليه الا الصدقة بخلاف الرأس واللحية وذكر في الابطين الحلق هنا وكذا في الجامع الصغير وفي الاصل النتف وهو السنة والاول دليل الجواز وقال أبو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان أقل من ذلك فطعام ويريدبه

على الحقيقة فاكتفى بالكراهة ولا بأس بأن يلبس المحرم الطيلسان ولا يزره عليه فان زره يوما فعليه دم لانه لما زره يوما صار منتفعا به انتفاع المخيط اه وقوله ولهذا يتكلف في حفظه هذا اذا لم يزره فان زره لا يجوز قال الاتقاني بخلاف ما اذا زره يوما كاملا حيث يجب عليه الدم لوجود الارتفاق الكامل اه (قوله كما في الحلق) قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم أن التقدير في التغطية على وجهين تقدير بالزمان وهو اليوم وقد مضى بيانه وتقدير بالعضو وهو أنه اذا غطى ربع رأسه فصاعدا يوما فعليه دم وان غطى ما دون الربع فعليه صدقة في رواية الاصل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال لا يكون عليه دم حتى يغطي الاكثر من رأسه كذا في شرح الكرخي وشرح الطحاوي وجه اعتبار الربع أن تغطية الجميع استمتاع مقصود وما دون الربع ليس بمقصود فجعل الربع فاصلا بينهما كما في الحلق اه ﴿فرع﴾ قال الحاكم الجليل الشهيد رحمه الله فان كان المحرم نائما فغطى رجل رأسه ووجهه بثوب يوما كاملا فعليه دم ألا ترى أنه لو انقلب من نومه على صيد فقتله كان عليه جزاؤه وقال في شرح الطحاوي ولا بأس بان يغطي المحرم والمحرمة الفم الا في الصلاة فانه لا يغطيه اتقاني رحمه الله (قوله وهو معطوف على الاول) أي على الذي فيه الدم اه (قوله وله أن حلقه لمن يحتجم مقصود) فان قلت لا شك أن حلق موضع المحاجم وسيلة الى الحجامة وما كان وسيلة الى الشئ كيف يصح أن يكون مقصودا قلت لا ينافي كونه وسيلة أن يكون مقصودا ألا ترى أن الايمان وسيلة لصحة جميع العبادات وهو مع هذا من أعظم المقاصد اه اتقاني

الصدر

(قوله فيجب عليه بحسابه من الطعام) قال في الهداية حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع فيلزمه قيمة ربع الشاة قال الاتقاني أي لو كان المأخوذ من الشارب مثل ربع ربع اللحية وانما قال مثلا لانه يجوز أن يكون ثلث الربع أو نصف الربع أو غير ذلك ففي الاول ثلث الشاة وفي الثاني نصف الشاة اه (قوله حتى يوازي الاطار) الاطار على وزن كتاب اه (قوله وذكر الطحاوي أن حلق

الصدر والساقين والعانة دون الرأس واللحية لان الربع منهما يقوم مقام الكل وفي هذه الاعضاء لا يقوم مقامه والفارق العادة الجارية بالاكتفاء بالبعض وعدم الاكتفاء به على ما بينا آنفا وقولهما بيان للمذهب لا لان أبا حنيفة يخالفهما في ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما لا غير قال رحمه الله (وفي أخذ شاربه حكومة عدل) وتفسيره انه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى اذا أخذ منه نصف ثمن اللحية يجب عليه ربع الدم وذكر الاخذ في الشارب وهو القص لانه هو السنة وهو أن يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الحرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي أن حلق الشارب هو السنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام أحفوا الشارب وأعفوا اللحى رواه مسلم عن ابن عمر وكان ابن عمر يحفي شاربه حتى ينظر الى الجلد والاحفاء الاستئصال والاعفاء تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد قطعه قال رحمه الله (وفي شارب حلال أو قلم أظفاره طعام) أي محرم أخذ شارب حلال أو قلم أظفاره يجب الصدقة عليه وكذا بحلق رأسه وكذا اذا فعل ذلك بمحرم آخر وقال الشافعي لا يجب شئ على المحرم الحالق لان المحرم منع عن ازالة تفث نفسه لما فيه من الراحة له ولا يحصل ذلك بحلق رأس غيره ولنا أن ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات احرامه لاستحقاقه الامان كنبات الحرم فمنع عن مباشرته من بدن غيره كما منع من مباشرته من بدنه ولانه يتأذى بتفث غيره فمنع من ازالته كما يمنع من ازالته عن نفسه الا أن كمال الجناية في ازالة تفث نفسه فيجب عليه الدم وتأذيه بتفث غيره دون التأذي بتفث نفسه فتجب عليه الصدقة وأما المحلوق فيجب عليه الدم ان كان محرما سواء حلقه بأمره أو بغير أمره بان كان نائما أو مكرها لان لزوم الدم لما حصل له من الراحة وذلك لا يختلف باختلاف الاحوال ولا يرجع به على المكره لان الدم بازاء ما حصل له من الراحة فصار كالمغرور اذا أخذ منه العقر لا يرجع به على الغار لانه بازاء ما حصل له من اللذة ولو كان الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الجواب لان المحرم حصل له راحة والحلال جنى بازالة ما استحق الامن كنبات الحرم على ما مر فصارت المسئلة بالقسمة العقلية على أربعة أقسام اما أن يكونا محرمين فيجب على الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم أو الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الحكم فيه لما ذكرنا أو كان الحالق محرما والمحلوق حلالا فتجب على الحالق الصدقة لا غير أو كانا حلالين فلا يجب عليهما شئ قال رحمه الله (أو قص أظفار يديه ورجليه بمجلس أو يدا أو رجلا والا تصدق كخمسة متفرقة) ومعنى هذا الكلام أن المحرم لو قص أظفار يدي نفسه ورجليه يجب عليه الدم وهو معطوف على ما يجب فيه الشاة ولو قص يدا واحدة أو رجلا واحدة فكذلك أيضا لوجود قلم الخمسة متوالية وقوله والا تصدق كخمسة متفرقة أي وان كان خلافه لزمه صدقة وذلك مثل قلم خمسة أظافير متفرقة فحاصله أن قص اليدين والرجلين في مجلس يوجب دما واحدا لانها من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وهي من نوع واحد فلا يزاد على الدم كالايلاجات في الجماع حتى لا يزيد على مهر واحد وان كثر وان كان في مجالس فكذلك عند محمد لان مبناها على التداخل ككفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة بينهما لارتفاع الاول بالتكفير فصار كما لو حلق رأسه في مجالس في كل مجلس ربعه وعلى قولهما يجب لكل يد دم ولكل رجل دم اذا وجد ذلك في كل مجلس حتى يجب عليه أربع دماء اذا وجد في كل مجلس قلم يد أو رجل لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة ولان هذه الاعضاء متباينة حقيقة وانما جعلناها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى فيتحد الموجب

الشارب هو السنة) قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ومن الناس من قال بان الحلق بدعة احتجاجا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم عشر من فطرتي وذكر منها الشارب واحتج أصحابنا رحمهم الله بحديث أبي هريرة وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحفوا الشوارب وأعفوا اللحى والاحفاء الاستئصال والقص محتمل فيحمل على ما روينا لانه محكم اه اتقاني وكتب ما نصه وهو أحسن من القص والقص حسن جائز اه اتقاني (قوله والاعفاء تركها) اختلف الناس فيه ما هو فقال بعضهم تركها حتى تطول فذلك اعفاؤها من غير قص ولا قصر وقال أصحابنا الاعفاء (١) اه اتقاني (قوله فما زاد قطعه) لان الحديث قد ورد بالاعفاء وهو التكثير قال الله تعالى حتى عفوا أي كثروا ولان اللحية لما كانت زينة كان كثرتها وكثافتها من كمال الزينة وتمامها فاما الطول اذا فحش فهو خلاف الزينة اه اتقاني وكتب ما نصه وقد مر في كتاب الصوم اه (قوله فكذلك الحكم فيه لما ذكرنا) فيه نظر فقد قال في مختصر البدائع واذا كان الحالق حلالا فلا صدقة عليه وقال الكرماني في مناسكه وأما الحلال اذا حلق رأس المحرم فليس على الحالق شئ اه

(١) قوله وقال أصحابنا الاعفاء اه اتقاني هكذا في النسخ وهنا سقط ولعله التكثير فحرر اه مصححه

(قوله ثم ان اختار الاطعام الخ) قال فى شرح الطحاوى وفى كل موضع اذا فعل مختارا لزمه الدم فاذا فعل ذلك لعلة أو ضرورة فعليه أى الكفارات شاء ان شاء ذبح هديا فى الحرم وان شاء تصدق على ستة مساكين على كل واحد منهم نصف صاع من حنطة ويجوز فيه التمليك وطعام الاباحة على قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا يجزيه الا التمليك وان شاء صام ثلاثة أيام ان شاء تابع وان شاء فرق بالصوم والصدقة يجوز فى أى مكان شاء ولا يجوز الذبح الا انا تصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قيمة نصف صاع من حنطة أجزاء بدلا عن الصيام اه اتقانى

واذا اختلف تعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق والتطيب المتفرق فى مجالس حيث يلزمه لكل مرة كفارة وبخلاف حلق الرأس لان المحل واحد وانما جعلنا الربع حكم كله عند عدم حلق الباقى فاذا حلق ولم يتخلل بينهما كفارة أمكن التداخل لاتحاد المحل حقيقة وبخلاف كفارة الافطار لانها شرعت للزجر على ما بينا من قبل فشابهت الحدود وهذه شرعت لجبر النقصان وقوله والا تصدق كخمسة متفرقة أى وان قلم أقل من يد أو رجل فى مجلس تصدق كما يتصدق فيما اذا قلم خمسة أصابع متفرقة وكذا اذا قلم أكثر من خمسة متفرقة ومعناه أنه يلزمه أن يتصدق بنصف صاع من بر بقلم كل ظفر الا أن يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء وقال زفر يجب الدم بقلم ثلاث منها وهو قول أبى حنيفة الاول لان فى أظافير اليد الواحدة دما والثلاث أكثرها قلنا ان أظافير كف واحد أقل ما يجب فيه الدم وقد أقمناها مقام الكل لكونه ربع الاصابع فلا يقام أكثرها مقام كلها لانه يؤدى الى التسلسل فصار كربع الرأس وقال محمد لو قلم خمسا متفرقة من يديه ورجليه فعليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع رأسه من مواضع متفرقة قلنا ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة والقلم على هذا الوجه يتأذى به ويشينه بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر وبخلاف الطيب لانه ليس له عضو يخصه فجعل البدن كله كعضو واحد فجمع المتفرق فيه كما فى النجاسة قال رحمه الله (ولا شئ بأخذ ظفر منكسر) لانه لا ينمو بعد الانكسار فأشبه اليابس من شجر الحرم وحشيشه قال رحمه الله (وان تطيب أو لبس أو حلق بعذر ذبح شاة أو تصدق بثلاثة أصوع على ستة أو صام ثلاثة أيام) لما روى عن كعب بن عجرة انه قال كان بى أذى من رأسى فحملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهى فقال ما كنت أرى أن الجهد بلغ منك ما أرى أتجد شاة قلت لا فنزلت الآية ففدية من صيام أو صدقة أو نسك قال هو صوم ثلاثة أيام أو اطعام ستة مساكين نصف صاع طعاما لكل مسكين متفق عليه وفسر النسك عليه الصلاة والسلام بالشاة فيما رواه أبو داود وكلمة أو للتخيير فصار هذا أصلا فى كل ما يفعله المحرم للضرورة كلبس المخيط والتطيب ثم الصوم يجزيه فى أى موضع شاء لانه عبادة فى كل مكان وكذا الصدقة عندنا وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو فى مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فوجب اختصاصه بالمكان ثم ان اختار الاطعام تجزيه التغدية والتعشية بالاباحة عند أبى يوسف وقال محمد لا يجزيه الا التمليك لان المذكور فى النص بلفظ الصدقة وهى تنبئ عن التمليك كقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن آخذ الصدقة وهى الزكاة بخلاف كفارة اليمين لان المذكور فيها الاطعام وهو جعل الغير طاعما ولا يشترط فيه التمليك ولابى يوسف أن المذكور فى حديث كعب أو اطعام ستة مساكين وهو تفسير للآية فلا يقتضى التمليك فصار ككفارة اليمين قال رحمه الله

﴿فصل﴾ (ولا شئ ان نظر الى فرج امرأة بشهوة فأمنى) لانه لم يوجد منه المباشرة ولا صنع له فيه بالمحل فأشبه التفكر وهذا لا يفسد به الصوم قال رحمه الله (وتجب شاة ان قبل أو لمس بشهوة) وفى الجامع الصغير اذا مس بشهوة فأمنى ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل ذكره فى الاصل وكذا الجماع فيما دون الفرج

﴿فصل﴾ قال الكمال رحمه الله تعالى قدم النوع السابق على هذا لانه كالمقدمة له اذ التطيب وازالة الشعر والظفر مهيجات للشهوة لما تعطيه من الراحة والزينة اه (قوله فى المتن ولا شئ) أى لاشئ عليه قال الاتقانى سوى الغسل لان انزال المنى موجب للغسل والعالم يجب عليه شئ لان المحظور هو الجماع وهو قضاء الشهوة على سبيل الاجتماع صورة ومعنى ولم يوجد ذلك وكذا الاحتلام ولهذا لا يجب عليه شئ سوى الغسل اه (قوله فى المتن ان نظر الى فرج امرأة) الذى فى الهداية فان نظر الى فرج امرأته قال الاتقانى وانما قيد بفرج امرأته وهو موضع البكارة ولا يتحقق الا اذا كانت امرأته متكئة لان النظر الى فرج الاجنبية حرام ولا نظر بالمس ذلك اه (قوله ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل ذكره فى الاصل) أى حيث قال والمس والتقبيل من شهوة والجماع فيما دون الفرج أنزل أو لم ينزل لا يفسد الاحرام ولكنه يوجب الدم وذكر فى شرح الطحاوى والكرخى كما فى الاصل وجه ما ذكر فى الجامع الصغير أنه حصل قضاء الشهوة باجتماع العضو وهو جماع من وجه فوجب عليه الدم ووجه ما ذكره فى الاصل أنه استمتع استمتاعا مقصودا وهو المس بشهوة فوجب عليه الدم وان لم يوجد الانزال وكذا التقبيل بشهوة لكن لم يفسد الحج لعدم الارتفاق الكامل اه اتقانى وكتب ما نصه مخالف لما صحح فى الجامع الصغير لقاضيخان من اشتراط الانزال لكون جامعا من وجه موافق لما فى المبسوط حيث قال وكذلك اذا لم ينزل يعنى يجب الدم كما فى فتح القدير (قوله وكذا الجماع فيما دون الفرج) أراد بما دون الفرج الاستمتاع بين الفخذين لا الدبر لانه يحصل فيه قضاء الشهوة دون الانزال اه اتقانى وكتب ما نصه يجب به الشاة ولا يفسد به الاحرام أنزل أو لم ينزل اه اتقانى (قوله يفسد احرامه فى جميع ذلك) اشارة الى المس بشهوة والتقبيل بشهوة والجماع فيما دون الفرج اه (قوله فى المتن أو أفسد حجه بجماع فى أحد السبيلين الخ) قال فى الهداية وان جامع فى أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة قال الكمال وكذا اذا تعدد الجماع فى مجلس واحد لامرأة أو نسوة اه (قوله وعن أبى حنيفة أنه لا يفسد بالجماع فى الدبر) أى لانه وطء فى موضع لا يتعلق به وجوب المهر بحال فلا يتعلق به فساد الحج كالوطء فيما دون الفرج ويفسد الحج فى الرواية الاخرى لانه وطء يوجب الاغتسال من غير انزال فصار كالوطء فى الفرج وقال أبو يوسف ومحمد يفسد الحج لانه وطء يتعلق به الحد عندهما فصار كالوطء فى الفرج فاما اذا وطئ بهيمة فلا تجب به الكفارة لانه ليس باستمتاع مقصود وكفارة الاحرام تجب بالاستمتاع المقصود فان أنزل فعليه شاة لانه أنزل عن مباشرة كالوطء فيما دون الفرج ولا يفسد حجه لانه وطء غير مقصود فصار كالوطء فيما دون الفرج روى جميع ذلك هشام عن محمد اه اتقانى قال الكمال رحمه الله والاستمناء بالكف على هذا أى كجماع البهيمة وقوله ولا يفسد بالجماع فى الدبر قال الكمال رحمه الله تعالى والوطء فى الدبر كهو فى القبل عندهما واحدى الروايتين عن أبى حنيفة وفى أخرى عنه لا يتعلق به فساد والاولى أصح فان جامع فى مجلس قبل الوقوف ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند أبى حنيفة وأبى يوسف ولو نوى بالجماع الثانى رفض الفاسدة لا يلزمه بالثانى شئ كذا فى خزانة الاكمل وقاضيخان وقدمنا من المبسوط لزوم تعدد الموجب لتعدد المجالس عندهما من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة الا أن يكون كفر عن الاولى فيلزمه أخرى والحق اعتباره على أن تصير الجنايات المتعددة بعده متحدة فانه نص فى ظاهر الرواية على أن المحرم اذا جامع النساء ورفض احرامه وأقام يصنع ما يصنع الحلال من الجماع والطيب وقتل الصيد عليه أن يعود كما كان حراما قال فى المبسوط لان بافساده الاحرام لم يصر خارجا عنه قبل الاعمال وكذا بنية الرفض وارتكاب المحظورات استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فيكفيه لذلك دم واحد اه فكذا لو تعدد جماع بعد الاول بقصد الرفض فيه دم واحد اه (قوله ولا فرق فى ذلك بين أن يكون عامدا الخ) قال الكمال رحمه الله وما يلزمه به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المرأة وان كانت مكرهة أو نائمة أو ناسية انما ينتفى بذلك الاثم ولو كان الزوج صبيا يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت هى الصبية أو مجنونة انعكس الحكم ثم اذا كانت مكرهة حتى فسد حجها ولزمها دم هل ترجع على الزوج عن أبى شجاع لا وعن القاضى أبى حازم نعم اه (قوله ان جامع قبل أن يطوف) أى أربعة أشواط اه ولو جامع بعد ما طاف لعمرته أربعة أشواط فسد حجه دون عمرته واذا فسد الحج سقط دم القران لانه لم يجتمع له نسكان صحيحان وعليه دمان لفساد الحج والجماع فى احرام العمرة لانه باق فيقضى الحج وكذا لو أحرم بعمرة فافسدها ثم أهل بحجة ليس بقارن لهذا اه فتح (قوله وعليه دمان وقضاؤهما) ويمضى فيهما ويتمهما على الفساد اه (قوله أنهم قالوا) أى فيمن جامع امرأته وهما محرمان اه (قوله يريقان) أى الرجل والمرأة وكل واحد منهما يريق دما يجزيه فى ذلك شاة أو شرك فى بقرة أو جزور اه (قوله وعليهما الحج من قابل) أى من عام قابل اه

وعن الشافعى أنه يفسد احرامه فى جميع ذلك اذا أنزل كما فى الصوم ولنا أن فساد الاحرام حكم يتعلق بعين الجماع ألا ترى أن ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده وما تعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحد الا أن فيه معنى الاستمتاع بالنساء وهو منهى عنه فاذا أقدم عليه فقد ارتكب محظور احرامه فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة وهو يحصل بالانزال بالمباشرة فيفسد لاجل ما يضاده ولا يضره اذا لم ينزل لعدم ذلك المعنى وهو قضاء الشهوة ولان أقصى ما يجب فى الحج القضاء بالفساد وفى الصوم الكفارة فكما لا يتعلق بهذه الاشياء وجوب الكفارة فى الصوم فكذا لا يتعلق بها وجوب القضاء فى الحج قال رحمه الله (أو أفسد حجه بجماع فى أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة) هذا الكلام يشتمل على شيئين أحدهما وجوب الشاة والثانى فساد الحج وهو مجمع عليه وأما وجوب الشاة فمذهبنا وقال الشافعى يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل أولى لان الجناية فيه قبل الوقوف أكمل لوجودها فى مطلق الاحرام فيكون جزاؤه أغلظ ولنا ما روى يزيد بن نعيم الاسلمى التابعى أن رجلا جامع امرأته وهما محرمان فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا نسككما وأهديا هديا الحديث رواه البيهقى والهدى يتناول الشاة ولانه لما وجب القضاء صار الفائت مستدركا به فخف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه فكان كل الجابر فيغلظ وعن أبى حنيفة أنه لا يفسد بالجماع فى الدبر لقصور معنى الجماع فيه ولهذا لا يجب به الحد عنده ولا فرق فى ذلك بين أن يكون عامدا أو ناسيا طائعا أو مكرها لما ذكرنا فى الصوم ولو كان قارنا فسد حجه وعمرته ان جامع قبل أن يطوف للعمرة وعليه دمان وقضاؤهما وسقط عنه دم القران قال رحمه الله (ويمضى ويقضى) أى يمضى فى الحج ويقضى بعد ما أفسده بالجماع كما يمضى من لم يفسد حجه لما روى عن عمر وعلى وابن مسعود انهم قالوا يريقان دما ويمضيان فى حجهما وعليهما الحج من قابل قال رحمه الله (ولم يفترقا فيه) أى ولم يفترقا فى القضاء وقال زفر ومالك والشافعى يفترقان فيه لان الصحابة رضى الله عنهم أوجبوا الافتراق غير أن مالكا قال يفترقان اذا خرجا من منزلهما والشافعى اذا انتهيا الى المكان الذى جامعها فيه لانهما يتذاكران ذلك فيقعان فيه وعند زفر اذا أحرما لان

(٨ — زيلعى ثانى)

(قوله لو جامع بعد الوقوف بعرفة) يعنى قبل الحلق لانه سيذكر أن الجماع بعد الحلق فيه شاة هذا والعبد اذا جامع مضى فيه وعليه هدى وحجة اذا عتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم يؤاخذ به الحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا فى الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا عتق فعليه حجة وعمرة اه فتح (قوله فيتغلظ موجبه) أى وهو البدنة بخلاف ما اذا جامع بعد الوقوف مرة ثانية حيث تجب شاة لا بدنة لان الجماع صادف احراما ناقصا بالجماع فلم يتغلظ موجبه اتقانى

خوف الافساد يتحقق من وقت الاحرام وهذا لان التحرز عن الوقاع يجب بعده ولنا أن الافتراق ليس بنسك فى الاداء فكذا فى القضاء لان القضاء يحكى الاداء ولان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ألا ترى انه لا يؤمر أن يفارقها فى الفراش حالة الحيض ولا حالة الصوم مع توهم تذاكرهما ما كان بينهما حالة الطهر والفطر والافتراق المنقول عن الصحابة رضى الله عنهم محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب ونحن نقول به اذا خيف ذلك قال رحمه الله (وبدنة لو بعده ولا فساد) أى يجب عليه بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة ولا يفسد حجه وقال الشافعى يفسد حجه اذا جامع قبل الرمى اعتبارا بما لو جامعها قبل الوقوف والجامع أن كلا منهما قبل التحلل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة عليه وهو ركن فتعين التمام حكما بالامن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب ووجوب البدنة مروى عن ابن عباس ولا يعرف ذلك الا سماعا ولانه أعلى الارتفاقات فيتغلظ موجبه ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته قال رحمه الله (أو جامع بعد الحلق) يعنى يجب عليه الشاة اذا جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة وهو معطوف على ما قبله مما تجب فيه الشاة لا على ما يليه مما تجب فيه البدنة لان الجناية خفت لوجود الحل فى حق غير النساء وذكر فى الغاية معزيا الى المبسوط والبدائع والاسبيجابى لو جامع القارن أول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من الاحرامين معا بالحلق الا فى حق النساء فهو محرم بهما فى حق النساء وهذا يخالف ما ذكره القدورى وشروحه لانهم يوجبون على الحاج الشاة بعد الحلق وهؤلاء أوجبوا البدنة عليه وذكر فيه أيضا معزيا الى الوبرى أن القارن لو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة للحج ولا شئ عليه للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقى احرام الحج فى حق النساء وهو مشكل لانه اذا بقى محرما فى حق الحج فكذا فى العمرة ولو لم يحلق حتى طاف للزيارة ثم جامع قبل الحلق فعليه شاة لوجود الجناية فى الاحرام لانه لا يتحلل الا بالحلق وان كان قارنا يجب عليه دمان قال رحمه الله (أو فى العمرة قبل أن يطوف لها الاكثر وتفسد ويمضى ويقضى) أى لو جامع فى العمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط وهو الاكثر يلزمه شاة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة وتفسد عمرته ويمضى فيها ويقضيها كالحج اذا جامع فيه قبل الوقوف قال رحمه الله (أو بعد طواف الاكثر ولا فساد) أى لو جامع بعد ما طاف الاكثر من طواف العمرة يجب عليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعى تفسد فى الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هى فرض عنده كالحج ولنا أنها سنة فكانت أحط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة فى الحج اظهارا للتفاوت بينهما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة وأكثره يقوم مقام كله قال رحمه الله (وجماع الناسى كالعامد) لاستوائهما فى الارتفاق وهو الموجب وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد لما ذكرنا وفيه خلاف الشافعى هو يقول ان فعله لم يقع جناية لعدم الحظر مع العذر فشابه الصوم قلنا الارتفاق موجود وهو الموجب بخلاف الصوم لان حاله مذكر فصار كالصلاة بخلاف الصوم وقد ذكرناه غير مرة قال رحمه الله (أو طاف للركن محدثا) أى تجب شاة اذا طاف طواف الزيارة محدثا وقال الشافعى لا يعتد به لما روى ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال الطواف بالبيت صلاة الا أنكم تتكلمون فيه

(قوله قبل طواف الزيارة) ولو جامع بعد ما طاف للزيارة أربعة أشواط لم يجب عليه شئ وان فعل ذلك فى طواف العمرة فعليه شاة كما سيأتى هنا وهذا يوهم تفضيل نقصان طواف العمرة على طواف الزيارة والفرق بينهما مذكور فى العناية شرح الهداية للاكمل (قوله معزيا الى الوبرى) أى فى المسئلة المتقدمة اه (قوله أن القارن لو جامع بعد الحلق الخ) قال الاكمل رحمه الله بعد أن ذكر ما عن الوبرى واشكال الشارح والذى يظهر أن الصواب ما عن الوبرى لان احرام العمرة لم يعهد بحيث يتحلل منه بالحلق من غير النساء ويبقى فى حقهن بل اذا حلق بعد أفعالها حل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما يعهد ذلك فى احرام الحج فاذا ضم احرام الحج الى احرام العمرة استمر كل ما عهد له فى الشرع اذ لا يزيد القران على ذلك الضم فينطوى بالضم احرام العمرة بالكلية فلا يكون له موجب بسبب الوطء بل للحج فقط ثم يجب التنظر فى الترجيح اه (قوله وجماع الناسى كالعامد) يعنى أن جماع الناسى للاحرام قبل الوقوف بعرفة يفسد الحج كجماع العامد اه (قوله لاستوائهما فى الارتفاق) قال فى شرح الطحاوى اما المرأة اذا كانت نائمة أو جامعها صبى أو مجنون فذلك كله سواء ولا ترجع المرأة من ذلك بما لزمها على المكره لان ذلك شئ لزمها فيما بينها وبين الله غير مجبور عليها كرجل أكره على النذر فانه يلزمه فاذا أدى ما نذره فانه لا يرجع على المكره كذلك ههنا اه اتقانى رحمه الله تعالى

فمن تكلم لا يتكلم الا بخير رواه الترمذى فيكون من شرطه الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهى نسخ فلا يثبت بخبر الواحد والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلاة فى الثواب دون الحكم كقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة هو فى الصلاة والمراد به الثواب ألا ترى أن المشى والانحراف عن القبلة والكلام لا يفسده ويفسد الصلاة وعلى هذا لو طاف منكوسا أو عاريا أو راكبا يجوز عندنا ويجب عليه الدم لتركه الواجب وعنده لا يعتد به ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع والصحيح انها واجبة لانه يجب الدم بتركها ولان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة فيه ركنا لان الركنية لا تثبت بمثله قال رحمه الله (وبدنة لو جنبا) أى تجب البدنة اذا طاف طواف الزيارة جنبا كذا روى عن ابن عباس ولان الجنابة أغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف أكثره جنبا أو محدثا لان للاكثر حكم الكل قال رحمه الله (ويعيد) أى يعيد الطواف فى الجنابة والحدث ليأتى به على وجه الكمال ولم يذكر أن الاعادة تستحق أو تستحب وذكر فى الهداية أن الافضل الاعادة ما دام بمكة وقال فى بعض النسخ وعليه أن يعيد والاصح أنه يؤمر بالاعادة فى الحدث استحبابا وفى الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره فى الحدث بسبب الحدث ثم اذا أعاده وقد طافه محدثا فلا ذبح عليه وان أعاده بعد أيام النحر لانه بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان أعاده وقد طافه جنبا فى أيام النحر فلا شئ عليه لانه أعاده فى وقته وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبى حنيفة بالتأخير على ما عرف من مذهبه وهذا يدل على أن الثانى هو المعتد به حيث أوجب الدم بتأخيره ولو رجع الى أهله وقد طافه جنبا وجب أن يعود لان النقص كثير فيؤمر بالاعادة استدراكا للمصلحة الفائتة ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة أجزأه لما بينا أنه جابر له الا أن العود هو الافضل وفى المحيط بعث الدم أفضل لان الطواف وقع معتدا به وفيه منفعة الفقراء ولو رجع الى أهله وقد طاف محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو أفضل لانه خف معنى الجناية وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة أصلا حتى رجع الى أهله فعليه أن يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه لانه محرم فى حق النساء أبدا حتى يطوف وكذا ان ترك الاكثر لان له حكم الكل والاكثر هو المعتبر فى طوافه جنبا أو محدثا حتى يجب عليه موجبه وذكر فى المحيط أنه لو طاف الاقل من طواف الزيارة محدثا تجب عليه الصدقة لكل شوط نصف صاع من بر قال رحمه الله (وصدقة لو محدثا للقدوم) أى تجب عليه صدقة لو طاف للقدوم محدثا لانه دخله نقص بترك الطهارة فينجبر بالصدقة وكذا الحكم فى كل طواف هو تطوع ولا يجب فيه دم لانه لو وجب لكان مثل طواف الزيارة وهو دونه فيجب فيه دون ما يجب فى طواف الزيارة اظهارا للتفاوت بينهما ولو كان جنبا فعليه دم ان لم يعد وتجب عليه الاعادة كطواف الزيارة ذكره فى المحيط قال رحمه الله (والصدر) أى تجب الصدقة اذا طاف الصدر محدثا وهو معطوف على طواف القدوم وهذا لانه واجب فكان أدنى من طواف الزيارة فتجب فيه الصدقة ولو كان جنبا فعليه دم لانه نقص كبير وهو دون طواف الزيارة فيجب فيه دون ما يجب فى طواف الزيارة فان قيل على هذا سويتم بين الواجب والنفل فانكم أوجبتم فى طواف القدوم ما أوجبتم فى طواف الصدر قلنا طواف القدوم يجب بالشروع فيه فاستويا ولا يقال ان الدم هنا كسجدة السهو فى الصلاة ولا فرق فى سجدة السهو بين النفل والفرض فكيف اختلف هنا قلنا الجابر متنوع فى الحج فامكن الفرق وفى الصلاة متحد فلا يمكن الفرق قال رحمه الله (أو ترك أقل طواف الركن) أى يجب الدم بترك أقل طواف الزيارة وهو ثلاثة أشواط فما دونها وهو معطوف على ما يوجب الدم من الذى تقدم ذكره وجاز حجه وحل اذا حلق لان النقصان يسير فينجبر بالدم فيلزمه كالنقصان بسبب الحدث ولو رجع الى أهله جاز أن لا يعود ويبعث شاة لما مر من قبل قال رحمه الله (ولو ترك أكثره بقى محرما) أى لو ترك من طواف الزيارة أكثره وهو أربعة أشواط فصاعدا بقى محرما أبدا حتى يطوفه يعنى فى حق النساء لان للاكثر حكم الكل

(قوله فى آخر أيام التشريق) ظرف لطواف الصدر فقط كما يدل عليه سياق الكلام فتنبه اه (قوله وقالا عليه دم واحد لانه فى الوجه الاول لم ينتقل الخ) قال الاتقانى وانما وجب عليه دم فى الصورة الاولى لان طواف الصدر محدثا يقع مجزيا بالكلية مع النقصان فلما وقع الطواف مع الحدث معتدا به لم يجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة ووجب دم ويجزيه شاة لنقصان الحدث وانما وجب عليه دمان فى الصورة الثانية عند أبى حنيفة لان الطواف مع الجنابة فى حكم العدم ولهذا يؤمر بالاعادة ما دام بمكة وجوبا لا استحبابا فلما كان فى حكم العدم وجب نقل طواف الصدر اليه لان العزيمة فى ابتداء الاحرام حصلت للافعال على الترتيب الذى شرعت فبطلت نيته على خلاف ذلك الترتيب فتنتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة فيصير كأنه طاف طواف الزيارة فى آخر أيام التشريق ولم يطف للصدر فيجب عليه دمان دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر عند أبى حنيفة وقالا يجب عليه دم لترك طواف الصدر ولا شئ عليه بالتأخير اه اتقانى رحمه الله (قوله وفى الوجه الثانى ينتقل) وفائدة نقل طواف الصدر الى

فصار كأن لم يطف أصلا قال رحمه الله (أو ترك أكثر الصدر أو طافه جنبا وصدقة بترك أقله) أى يجب الدم بترك أكثر طواف الصدر أو طافه جنبا وتجب صدقة بترك أقله وهو ثلاثة أشواط وما دونه لان طواف الصدر واجب فتركه يوجب الدم وكذا ترك أكثره لان للاكثر حكم الكل وبترك أقله يجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيهما الدم بترك الاقل لانهما فرض ولهذا الوتركهما لا ينجبران بالدم وطواف الصدر ينجبر به لانه واجب فتجب الصدقة بترك أقله اظهارا للتفاوت بينهما وفرقا بين ترك الكل والاقل وقد ذكرنا طوافه جنبا قال رحمه الله (أو طاف للركن محدثا والصدر طاهرا فى آخر أيام التشريق ودمان لو طاف للركن جنبا) أى تجب شاة لو طاف طواف الزيارة محدثا وطواف الصدر فى آخر أيام التشريق طاهرا وان كان طاف للزيارة جنبا فعليه دمان عند أبى حنيفة وقالا عليه دم واحد لانه فى الوجه الاول لم ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينتقل طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب الحدث فى طواف الزيارة وفى الوجه الثانى ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن أيام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وبتأخير الآخر على الخلاف وسقطت عنه البدنة لارتفاض الطواف الاول واقامة طواف الصدر مقامه ولغت عزيمته انه للصدر لانه وجب عليه أفعال الحج مرتبا على ما شرع فاذا نوى خلاف ذلك تلغو نيته كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو تنصرف الى الصلبية وكالقارن اذا طاف عند قدومه مكة وسعى وهو ينوى طواف القدوم يكون للعمرة حتى لو ترك الآخر ووقف بعرفة يصير قارنا ولا يجب عليه شئ لان ترك طواف القدوم لا يوجب شيأ وكذا الحاج لو طاف بعد فراغه من أفعال الحج تطوعا ثم انصرف يكون للصدر وكذا لو ترك طواف الزيارة وطاف للصدر يكون للزيارة وكذا لو ترك بعضه يكمل منه ثم ان بقى من طواف الصدر بعد التكميل أربعة أشواط يجب صدقة لان ترك أقله يوجب الصدقة وان كان أقل منه يجب الدم لانه ترك الاكثر وله حكم الكل قال رحمه الله (أو طاف لعمرته وسعى محدثا ولم يعد) أى تجب عليه شاة اذا طاف لعمرته وسعى لها محدثا ولم يعدهما حتى رجع الى بلده لترك الطهارة فى طواف الفرض ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن والنقصان أيضا يسير وليس عليه فى السعى شئ لانه أتى به على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة وما دام بمكة يعيد الطواف لتمكن النقصان فيه

طواف الزيارة سقوط البدنة عنه انتهى أك (قوله فيصير تاركا لطواف الصدر) لانه لما وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة صار كأنه لم يطف طواف الصدر أصلا اه (قوله وبتأخير الآخر على الخلاف الخ) قال فى الهداية الا أنه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بيناه قال الاتقانى وانما يؤمر بالاعادة اقامة للواجب فى وقته ثم اذا أعاد طواف الصدر يجب دم واحد عند أبى حنيفة لتأخير طواف الزيارة عن وقته وعندهما لا شئ عليه أصلا وان طاف طواف الزيارة جنبا ولم يطف طواف الصدر بعد ذلك ورجع الى أهله فعليه دمان دم لترك طواف الصدر ويجزيه شاة ودم آخر وهو جزور أو بقرة لطواف الزيارة جنبا بخلاف ما اذا طاف لعمرته جنبا ورجع الى أهله حيث يجزيه ويعيد شاة لان العمرة ليست بفريضة فكان النقصان فيها دون النقصان فى الحج لان الجناية تخف لمعنى فى المحل كما تخف لمعنى فى الجانى اه ما قاله الاتقانى رحمه الله وكتب ما نصه يعنى طواف الزيارة (قوله فى المتن أو طاف لعمرته وسعى محدثا) أى حال كونه محدثا فما دام بمكة يعيدهما ولا شئ عليه قاله فى الهداية وكتب ما نصه قال الاتقانى رحمه الله يعنى طاف لعمرته محدثا ولم يعد كذلك اه قال الاتقانى رحمه الله ثم ان المصنف قال بوجوب الشاة فيما اذا طاف لعمرته محدثا ورجع الى أهله قبل أن يعيد ولم يذكر الحكم فيما اذا طاف جنبا فالقياس أن لا يكتفى بالشاة لان حكم الجنابة أغلظ من حكم الحدث فوجب أن يظهر حكم التغليظ فى ايجاب الزيادة كما فى طواف الزيارة وانما اكتفى بالشاة استحسانا لان طواف الزيارة فوق طواف العمرة وايجاب أغلظ الدماء وهو البدنة فى طواف الزيارة كان لمعنيين وكادة الطواف وغلظ أمر الجنابة فاذا وجد أحد المعنيين دون الثانى تعذر ايجاب أغلظ الدماء فاقتصرنا على الشاة اه اتقانى

(قوله ولو أعاد الطوف ولم يعد السعى فلا شئ عليه) أى فى الصحيح اه هداية قال الاتقانى وأكثر مشايخنا فى شروح الجامع الصغير على خلاف ما ذهب اليه صاحب الهداية حيث قالوا اذا أعاد الطواف ولم يعد السعى عليه دم لان الاعادة تجعل المؤدى كأن لم يكن من وجه فيبقى السعى قبل الطواف وذلك خلاف المشروع لان المشروع فى السعى أن يكون بعد الطواف اه (قوله لانه قريب من الربع) أى ربع البيت اه (قوله يجب عليه الدم بترك السعى بين الصفا والمروة) أى بغير عذر كذا فى البدائع اه قال الحاكم الشهيد فى مختصره

ويعيد السعى لانه تبع للطواف ولا شئ عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو أعاد الطواف ولم يعد السعى فلا شئ عليه على ما اختاره شمس الائمة لان الطهارة ليست بشرط فى السعى وانما الشرط أن يقع عقيب طواف معتد به وطواف المحدث بهذه الصفة ألا ترى أنه يتحلل به وذكر قاضيخان وغيره من شراح الجامع الصغير أنه يجب عليه دم لانه لما أعاد الطواف صار الطواف الاول غير معتبر كأن لم يكن ولولا ذلك لكانا فرضين أو الاول وحده ولا يعتد بالثانى ولم يقل به أحد فاذا ارتفض الاول بقى السعى قبل الطواف وهو لا يجوز لانه ما عرف كونه قربة الا بفعله عليه الصلاة والسلام فلا يكون عبادة على غير ذلك الوجه فيكون تاركا له فيجب عليه الدم بخلاف ما اذا لم يعد الطواف وأراق دما حيث لا يجب عليه لاجل السعى شئ لان باراقة الدم لا يرتفع الطواف الاول وانما ينجبر به نقصانه فيكون متقررا فى موضعه فيكون السعى عقيبه فيعتبر ولو طاف الفرض فى جوف الحجر وهو الحطيم فان كان بمكة أعاده لانه من البيت فيجب الطواف وراءه والطواف فى جوف الحجر أن يدور حول الكعبة ويدخل الفرجة التى بين الكعبة والحطيم فيدخل بذلك نقص فما دام بمكة أعاده كله ليكون مؤديا له على الوجه المشروع وان أعاده على الحجر خاصة جاز لانه تلافى ما هو المتروك وهو أن يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهى الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعل سبع مرات وقال قاضيخان وقد يكون ذلك بطريق آخر وهو أنه اذا أتى آخر الحجر يرجع ولا يدخل فى الحجر ثم يبتدئ من أول الحجر من المكان الذى بدأ منه أولا لكن لا يعتد برجوعه الى ذلك شوطا وهكذا سبع مرات ولو طاف على جدار الحجر من داخل الحطيم بان تسور الحائط ينبغى أن يجوز لان الحطيم كله ليس من البيت على ما بينا من قبل ولو عاد الى أهله ولم يعد الطواف يلزمه الدم فى الفرض لان ترك شوط منه يوجب الدم وهذا أولى لانه قريب من الربع وان كان فى الواجب ينبغى ان يجب فيه الصدقة على ما قدمنا قال رحمه الله (أو ترك السعى) أى يجب عليه دم بترك السعى بين الصفا والمروة لان السعى من الواجبات عندنا على ما بينا فيلزمه الدم بتركه قال رحمه الله (أو أفاض من عرفات قبل الامام) أى يجب عليه الدم بافاضته منها بالنهار وهو المراد بقوله قبل الامام حتى لا يجب عليه الدم اذا أفاض بعد غروب الشمس وان كان قبل الامام وقال الشافعى رحمه الله لا يجب عليه شئ بالافاضة من النهار لان الركن أصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شئ ولنا أن نفس الوقوف ركن واستدامته الى غروب الشمس واجب لقوله عليه الصلاة والسلام فادفعوا بعد غروب الشمس أمر وهو للوجوب وبترك الواجب يجب الجابر بخلاف ما اذا وقف ليلا لانا عرفنا الاستدامة بالسنة فيمن وقف نهارا لا ليلا فبقى ما وراءه على أصل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام وهو قوله من وقف بعرفة ليلا أو نهارا فقد أدرك الحج ولو عاد الى عرفات بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم فى ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن أبى حنيفة انه يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد حصل فصار نظير من طاف جنبا ثم أعاده أو جاوز الميقات بغير احرام ثم عاد وأحرم منه وجه الظاهر أن الاستدامة واجبة فلا يمكن تداركها بالعود بخلاف المستشهد به وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ والوجه من الجانبين ما بيناه قال رحمه الله (أو ترك الوقوف بالمزدلفة) يعنى يجب عليه بتركه الدم لانه واجب فيجب الدم بتركه قال رحمه الله (أو رمى الجمار كلها أو رمى يوم) أى بترك رمى الجمار فى الايام كلها وهو أربعة أيام أو فى يوم واحد

المسمى بالكافى وان ترك السعى فيما بين الصفا والمروة رأسا فى حج أو عمرة كان عليه دم وكذلك ان ترك منه أربعة أشواط وان ترك ثلاثة أشواط أطعم لكل شوط مسكينا نصف صاع من حنطة الا أن يبلغ ذلك دما فحينئذ يطعم منه ما شاء يعنى ينقص منه ما شاء وذلك لان السعى واجب كالرمى وطواف الصدر فيكون ترك الاكثر كترك كله فى وجوب الدم وتجب الصدقة بترك الاقل ليكون الواجب بترك الاقل دون ما يجب بترك الاكثر اه اتقانى رحمه الله تعالى (قوله فادفعوا بعد غروب الشمس) والدفع من عرفات هو الافاضة اه اتقانى (قوله بخلاف ما اذا وقف ليلا) أى حيث لا يلزمه شئ اه (قوله لا يسقط عنه الدم فى ظاهر الرواية) أراد به ما ذكر فى الاصل بقوله وان رجع ووقف بها بعد ما غربت الشمس لم يسقط عنه الدم وذلك لان المتروك سنة الدفع مع الامام ولم يستدرك ذلك اه اتقانى (قوله وروى ابن شجاع عن أبى حنيفة أنه يسقط) قال القدورى وهو الصحيح لانه استدرك المتروك قاله الاتقانى اه (قوله فى المتن أو ترك الوقوف بالمزدلفة) اعلم أن وقت الوقوف بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى أن يسفر جدا فمن حضر المزدلفة فى هذا الوقت فقد أتى بالوقوف ومن تركه فى هذا الوقت بان جاوز المزدلفة قبل طلوع الفجر فعليه دم لترك الواجب الا اذا جاوزها ليلا عن علة وضعف يخاف الزحام فلا شئ عليه لان النبى صلى الله عليه وسلم رخص للضعفاء أن يتعجلوا بليل اه اتقانى

يوجب دما واحدا لانه من الواجبات فيجب بتركه الدم ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق حتى اذا حلق جميع بدنه يكفيه دم واحد وان كان يجب عليه بحلق كل عضو على الانفراد وبحلق ربع الرأس والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي وهو آخر يوم من أيام التشريق لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية يمكن قضاؤها فيرميها على التأليف ثم بتأخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عند أبي حنيفة مع القضاء خلافا لهما وان أخره الى الليل فرمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شئ عليه بالاجماع لما روينا من حديث الرعاة الا في آخر يوم من أيام التشريق فانه يجب عليه الدم بتأخيره الى الغروب ولا يقضيه بالليل لان وقته قد خرج بعد غروب الشمس وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام أو ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر يجب دم لانه نسك تام وحده في ذلك اليوم وان ترك أحد الجمار الثلاث في يوم فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم فكان المتروك أقل الا أن يكون المتروك أكثر من النصف وذلك بأن يرمي عشر حصيات ويترك احدى عشرة حصاة فحينئذ يلزمه الدم لان للاكثر حكم الكل ومعنى وجوب الصدقة بترك الاقل أن يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير الا أن يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء قال رحمه الله (أو أخر الحلق أو طواف الركن) أي اذا أخر الحلق أو طواف الزيارة عن وقته وهو أيام النحر في المشهور من الرواية يجب عليه دم وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا شئ عليه فيهما وعلى هذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما أنه عليه الصلاة والسلام سأله رجل فقال يا رسول الله لم أشعر حلقت قبل أن أذبح فقال اذبح ولا حرج وقال آخر يا رسول الله لم أشعر نحرت قبل أن أرمي فقال ارم ولا حرج فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شئ قدم أو أخر الا قال افعل ولا حرج ولان ما فات يستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شئ آخر وله قول ابن عباس من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان فلا حجة لهما فيما رويا لان المراد بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية وقول السائل لم أشعر يدل على انهم عذروا لجهلهم أو للنسيان ولا يأثمون ولانه لا يمكن اجراؤه على اطلاقه ألا ترى انه لا يجوز أن يطوف أو يحلق قبل الوقوف ولان الله تعالى أوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل أوانه فما ظنك اذا حلق لغير ضرورة قال رحمه الله (أو حلق في الحل) أي يجب الدم اذا حلق في الحل للحج أو العمرة والمراد فيما اذا حلق للحج في غير الحرم في أيام النحر وأما اذا خرج أيام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند أبي حنيفة وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في أيام النحر فلا شئ عليه وان حلق بعده فعليه دم وأصل الخلاف أن الحلق للحج يتعين بالزمان والمكان عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتعين بواحد منهما وعند محمد يتعين بالمكان دون الزمان وعند زفر يتعين بالزمان دون المكان وأما الحلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان أفعالها لا تتعين به وتتعين بالمكان عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا تتعين لابي يوسف أنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه أحصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما في المكان ان الحلق نسك فيختص بالمكان كسائر مناسك الحج وكذا يقول أبو حنيفة في تعيينه بالزمان لانه لم يعرف قربة الا في ذلك الوقت فاذا تأخر عنه أوجب نقصانا فيجبر بالدم ولا حجة لابي يوسف فيما روى لان المحصر لا يجب عليه الحلق وانما حلق عليه الصلاة والسلام في الحديبية ليعرف استحكام عزمه على الرجوع وان وجب لا يجب عليه في الحرم لعجزه ولان بعض الحديبية في الحرم فلعلهم حلقوا فيه وان لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد فحلق فيه لا يجب عليه شئ في قولهم جميعا قال رحمه الله (ودمان لو حلق القارن قبل الذبح) أي يجب على القارن دمان اذا حلق قبل أن يذبح واختلفت عبارات المشايخ في هذه المسئلة فعبارة فخر الاسلام قارن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان وقالا ليس عليه الا دم القران لان تأخير النسك عن وقته يوجب الدم عند أبي حنيفة وهنا لما حلق قبل الذبح ترك الترتيب بتقديم هذا وتأخير ذلك وهو جناية واحدة ودم

(قوله في المشهور من الرواية) قال الشيخ أبو نصر وأما آخر وقته فآخر أيام التشريق فان أخره عنها طاف وعليه دم عند أبي حنيفة اهـ قال الزاهدي لكن المذكور في المحيط والهداية وغيرهما أن وقت هذا الطواف أيام النحر اهـ (قوله فقال اذبح ولا حرج) يحتمل أن يكون هذا السائل مفردا بالحج وهو لا ذبح عليه فيجوز أن يحلق قبل أن يذبح اهـ (قوله كالاحرام) أي اذا أخره عن الميقات اهـ (قوله ولا حجة لهما فيما رويا) قال الاتقاني والجواب عن الحديث فنقول كان ذلك في الابتداء حين لم يستقر أفعال المناسك

(قوله قارن ذبح قبل الحلق) كذا بخط الشارح وصوابه قارن حلق قبل الذبح اهـ (قوله ودم القران) ليس في خط الشارح (قوله لان جناية القارن الخ) قال شيخنا رحمه الله هذا غلط لان الجناية انما تتضاعف على القارن اذا كانت تلك الجناية توجب على المفرد دما وهذا مما لا خلاف فيه ولا خلاف أيضا أن المفرد لو حلق قبل الذبح لم يجب عليه شئ فكيف يجب على القارن به دمان فالحق ما قاله في الجامع الصغير أن عليه دمين ليس الا عند أبي حنيفة وعندهما دم واحد اهـ

آخر للقران وعندهما لا يجب للاول ولفظ محمد في الجامع الصغير قارن ذبح قبل الحلق عليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران يعني عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران لتحقق سببه ثم عنده يجب دم آخر بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب شئ بسبب التأخير وقال بعضهم يجب دمان اجماعا دم القران ودم بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه ويجب دم آخر بتأخير الذبح عند أبي حنيفة خلافا لهما والى هذا مال صاحب الهداية فينبغي على هذا أن يجب خمسة دماء على قوله ثلاثة ما ذكره هو ودمان للجناية في احرامه لان جناية القارن مضمون بدمين وحلقه قبل أوانه جناية وعندهما ثلاثة دماء دمان للجناية وكذا على القولين الاولين أيضا ينبغي أن يزيد دمين لاجل الجناية والى هذا أشار في الكافي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

(فصل) اعلم أن الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش بأصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده وتناسله في البر وبحري وهو ما يكون توالده في الماء لان المولد هو الاصل والتعيش بعد ذلك عارض فلا يتغير به ويحرم الاول على المحرم دون الثاني لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الآية والخمس الفواسق خارجة بالنص على ما يجئ قال رحمه الله (ان قتل محرم صيدا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء) أما وجوبه بالقتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم وقد نص على وجوبه عليه به وأما الدلالة فلما روينا من حديث أبي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء أجمع الناس على أن على الدال الجزاء وقال الشافعي لا يجب بالدلالة شئ لان الجزاء متعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فأشبه دلالة الحلال والحجة عليه ما بينا ولان الدلالة من محظورات الاحرام وانه تفويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع اذا دل السارق على الوديعة بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته فلا يضمن بالدلالة كالاجنبي اذا دل السارق على مال انسان على أنه يجب الضمان على الدال الحلال على ما روى عن أبي يوسف وزفر قلنا أن نمنع والدلالة الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن يصدقه في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى أن يقتله وأن لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت صار كالو جرحه ثم اندمل وسواء في ذلك الناسي والعامد لان السبب لا يختلف بهما كاتلاف الاموال والتقييد بالعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم لاجل الوعيد المذكور في آخر الآية وهو قوله تعالى ليذوق وبال أمره والمبتدئ في الحج والعائد فيه سواء وكذا المبتدئ في القتل والعائد لما ذكرنا قال رحمه الله (وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله أو أقرب موضع منه فيشتري بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا أو طعاما وتصدق به فهو كالفطر أو صام عن طعام كل مسكين يوما) أي الجزاء قيمة الصيد بأن يقومه عدلان في موضع قتل فيه أو في أقرب موضع منه ان كان في برية ثم هو مخير في القيمة ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير كما قلنا في صدقة الفطر وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي يجب النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش بقرة وزاد الشافعي فأوجب في الحمامة شاة وزعم أن بينهما مشابهة من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر وقال محمد تجب فيها القيمة وكذا قولهما فيما لا نظير له كالعصفور يجب فيه القيمة فاذا وجبت القيمة عندهما كان جواب محمد كجواب أبي حنيفة وأبي يوسف وجواب الشافعي فيه أنه يصوم

(فصل) (قوله وأنتم حرم) أي محرمون جمع حرام كردح في جمع رداح في محل النصب على الحال من ضمير الفاعل أي ذاكرا لاحرامه أو عالما أن ما يقتله مما يحرم قتله عليه فان قتله ناسيا لاحرامه أو رمى صيدا وهو يظن أنه ليس بصيد فهو مخطئ اهـ مدارك (قوله والتقييد بالعمد الخ) قال في المدارك وانما شرط التعمد في الآية مع أن محظورات الاحرام يستوي فيها العمد والخطأ لان مورد الآية فيمن تعمد فقد روى أنه عن لهم في عمرة الحديبية حمار وحش فحمل عليه أبو اليسر فقتله فقيل له انك قتلت الصيد وأنت محرم فنزلت ولان الاصل فعل التعمد والخطأ يلحق به للتغليظ وعن الزهري نزل الكتاب بالعمد ووردت السنة بالخطأ اهـ مدارك (قوله يعب ويهدر) عب من باب طلب أي شرب الماء من غير ان يقطع الجرع والحمام يشرب هكذا بخلاف سائر الطيور فانها تشرب شيئا فشيئا وهدر البعير والحمام اذا صوت من باب ضرب انتهى أك (قوله وكذا قولهما) أي محمد والشافعي اهـ

أو يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا من النظير لمحمد والشافعي قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم أوجب المماثلة مقيدا بكونه من النعم فعليه جزء من النعم مثل المقتول فمن قال ان مثله من الدراهم فقد خالف النص لانها لا تكون من النعم ولا من المثل لان حقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يعدل عن الحقيقة الى المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة وهنا ممكن لان النظير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة فلا يصار اليه الا اذا لم يكن له نظير ولهذا أوجبت الصحابة رضي الله عنهم النظير على ماذكرنا ولابي حنيفة وأبي يوسف ان الواجب هو المثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى وعند تعذره يعتبر المثل معنى وأما المثل صورة بلا معنى فلا يعتبر شرعا مثاله اذا أتلف مال انسان يجب عليه مثله ان كان مثليا لانه المثل صورة ومعنى والا فقيمته لانه مثله معنى ويقوم مقامه ولا يعتبر مثله صورة في الشرع حتى اذا أتلف دابة لا يجب عليه دابة مثلها مع اتحاد الجنس لعدم امكان المماثلة لاختلاف المعاني فيها فما ظنك مع اختلاف الجنس فاذا لم تكن البقرة مثلا للبقرة فكيف تكون مثلا لحمار الوحش وكيف تكون الشاة مثلا للظبي وهي لا تكون مثلا للشاة مع اتحاد الجنس وفساد هذا لا يخفى على أحد وهنا تعذر حمله على المثل صورة ومعنى فوجب حمله على المثل معنى وهو القيمة لكونه معهودا في الشرع أو لكونه مرادا بالاجماع لان ما لا نظير له تجب فيه القيمة فلا يكون النظير مرادا لان اللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين ولان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم عام لجميع الصيد والضمير في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا عائد اليه فوجب ان يكون المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم مثلا للكل وليس لنا مثل يعم الكل الا القيمة فتعين ان المراد بالمثل القيمة ولان المثل لو كان من حيث الصورة والمنظر لما احتيج الى العدلين لانه لا يخفى على أحد ولان الصحابة حكموا بالمثل وهو النظير على زعمهم فلا يحتاج الى تحكيم جديد في كل مقتول للاستغناء بحكمهم والمراد بالنعم في النص والله أعلم المقتول وهو الصيد لان اسم النعم يطلق على الوحش هكذا قال أبو عبيدة والاصمعي فيكون معناه فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحش والمراد بما روى عن الصحابة رضي الله عنهم التقدير دون ايجاب العين وهو نظير قول علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولولا ذلك لكان تقديرهم لازما في الازمنة كلها ولم يحتج الى تحكيم الحكمين لوقوع الاستغناء بقولهم ورأيهم ثم اذا ظهرت قيمته بتقويمهما خير القاتل بين الاشياء الثلاثة عندهما وعند محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما مر وان حكما بالطعام أو الصوم فعلى ما مر من قول أبي حنيفة وأبي يوسف لهما ان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد وبعد ما ظهرت قيمته يكون الخيار الى الجاني لانه شرع رفقا بمن عليه ككفارة اليمين والفدية ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما أثبت لهما الحكم في الهدي ثم عطف عليه التكفير بالاطعام والصوم بكلمة أو فيكون الخيار اليهما ضرورة قلنا قوله تعالى أو كفارة معطوف على جزاء وكذا قوله أو عدل ذلك صياما معطوف عليه فلا يدخل تحت حكمهما وانما كان يدخل أن لو كان مجرورا عطفا على الضمير في به لانه مفعول يحكم وهذا مرفوع فلم يكن فيها دلالة على اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في معرفة قيمته لا غير ويقومانه في المكان الذي قتله فيه في زمان القتل لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمنة وان كان في برية لا يباع فيها الصيد يعتبر أقرب المواضع منه مما يباع فيه والواحد يكفي في التقويم والمثنى أحوط لانه أبعد عن الغلط وقيل يعتبر المثنى لظاهر النص فان اختار التكفير فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقد ورد الشرع بالنقل اليه دون غيره ويجوز الاطعام في أي موضع شاء لانه قربة معقولة المعنى وفيه خلاف الشافعي هو يقيسه على الهدي والجامع التوسعة على فقراء الحرم والفرق ما بينا ويجوز الصوم في أي مكان شاء بالاجماع لان عبادة قهر النفس لا تختلف باختلاف المكان وان ذبح في

غير

(قوله فلا يكون النظير مرادا) أي اذ لا عموم للمشترك اه مدارك

غير الحرم أجزأه عن الطعام يعني اذا تصدق باللحم وفيه وفاء وأعطى كل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر بخلاف ما اذا ذبح في الحرم حيث يخرج عن العهدة بالاراقة حتى اذا تلف أو سرق بعد الذبح لا يجب عليه شيء وفيما اذا ذبح في غير الحرم يجب عليه قيمته لان الاراقة لم تعتبر فيه لما ذكرنا ويخرج عن العهدة بالتصدق لا غير ولا يجوز في الهدايا الا ما يجوز في الضحايا لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه وهو المذكور في قوله تعالى هديا بالغ الكعبة كما انصرف اليه هدي المتعة والقران المذكور في قوله تعالى فما استيسر من الهدي وأوجب محمد والشافعي صغار النعم لان الصحابة أوجبوا جفرة وعناقا قلنا يجوز ذلك على سبيل الاطعام كالمذبوح في غير الحرم وهو تأويل ما روي عنهم واذا وقع الاختيار على الاطعام اشترى بالقيمة طعاما وأطعم كل مسكين نصف صاع من البر أو صاعا من تمر أو شعير كما يطعم في الكفارة وليس له أن يطعم مسكينا واحدا أقل من نصف صاع وله أن يطعم أكثر تبرعا حتى لا تحسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص أعداد المساكين وان اختار الصوم يقوم المقتول طعاما وعند محمد والشافعي يقوم النظير فيماله نظير بناء على انه الواجب الاصلي عندهما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما لانه لا قيمة للصوم فلا يمكن تقديره بالمقتول فقدر بالطعام وقد عهد في الشرع اقامة طعام مسكين مقام صوم يوم كما في كفارة الظهار قال رحمه الله (ولو فضل أقل من نصف صاع تصدق به أو صام يوما) أي لو فضل من الطعام أقل من نصف صاع من بر فهو بالخيار ان شاء صام عنه يوما كاملا وان شاء تصدق به لان صوم أقل من يوم غير مشروع وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمة المقتول أقل من نصف صاع لما قلنا وقوله وان شاء تصدق به دليل على أنه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق أن في كفارة الصيد الصوم أصل كالاطعام حتى يجوز الصوم مع القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما لو كمل أحدهما بالآخر وأما في كفارة اليمين الصوم بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز المصير اليه مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الاصل والبدل للتنافي ولا يتصور اتمام أحدهما بالآخر وان اختار الهدي وفضل منه شيء لا يبلغ هديا فهو بالخيار في الفضل ان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان شاء تصدق به وأعطى كل مسكين نصف صاع وان شاء تصدق بالبعض وصام عن البعض لما قلنا وعلى هذا لو بلغ قيمته هديين كان له الخيار ان شاء ذبحهما أو تصدق بهما أو صام عنهما أو ذبح أحدهما وأدى بالآخر أي الكفارات شاء أو جمع بين الثلاث لما قلنا فان قيل ينتقض هذا بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين فان كل واحد منهما أصل بنفسه وليس ببدل عن الآخر ومع هذا لا يجوز الجمع بينهما ذكره في المحيط قلنا الفرق بينهما أن التقدير ثمة في كفارة الصيد وهو قيمته فله أن يؤدي هذا القدر من أي نوع شاء وله أن يجمع بين الانواع بخلاف الاطعام والكسوة في كفارة اليمين لان قدر أحدهما مخالف قدر الآخر فلا يكونان من باب واحد ولكن اذا كسا خمسة وأطعم خمسة يجزيه عن الطعام ان كان الطعام أرخص فيجعل كأنه أعطى قيمة الطعام وان كانت الكسوة أرخص يجزيه عن الكسوة على ما عرف في موضعه وفرق آخر أن العدد منصوص عليه في كفارة اليمين فلا يجوز دونه بخلاف كفارة الصيد قال رحمه الله (وان جرحه أو قطع عضوه أو نتف شعره ضمن ما نقص) اعتبارا للجزء بالكل كما في حقوق العباد وهذا اذا برأ وبقي أثره وان لم يبق له أثر لا يضمن لزوال الموجب وقال أبو يوسف يلزمه صدقة للالم وعلى هذا لو قلع سنه أو ضرب عينه فابيضت فنبتت له سن أو زال البياض وذكر في الغاية معزيا الى البدائع أنه لا يسقط عنه الضمان بخلاف جرح الآدمي اذا اندمل ولم يبق له أثر حيث لا يجب عليه شيء لزوال الشين ولو مات بعد ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب لموته فيحال به عليه ما لم يبرأ ولو غاب الصيد ولم يعلم هل مات أو برأ ضمن نقصانه لانه لزمه بالجرح فلا يسقط عنه ولا يلزمه جميع القيمة بالاحتمال والشك وهذا قياس وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا لمعنى العبادة كمن أخذ صيدا في الحرم فأرسله ولم يعلم دخوله الحرم بخلاف الصيد المملوك قال رحمه الله (وتجب القيمة بنتف

(قوله ولا يجوز في الهدايا) الذي بخط الشارح في الهدي اه (قوله وان شاء تصدق به) أقول وبالله التوفيق لم يقل المصنف وان شاء تصدق به لكن معنى كلامه ان شاء تصدق فاطلق الشارح عليه كلام المصنف مراعاة لمعناه لكن على هذا كان ينبغي للشارح أن يقول وقوله ان شاء تصدق بدون الواو اذ لا وجه للاتيان بها والله أعلم (قوله بخلاف الصيد المملوك) معناه لو جرح الصيد المملوك ولم يعلم موته بالخروج بان انفلت من صاحبه فانه يجب عليه النقصان قياسا واستحسانا لعدم معنى العبادة اه من خط الشارح اه

ريشه وقطع قوائمه وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به) أى بالكسر أما وجوب القيمة بنتف ريشه أو قطع قوائمه فلانه فوّت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم قيمته فصار كما لو قلع عينى عبد أو قطع رجليه وأما وجوب القيمة بحلبه يعنى قيمة اللبن فلان اللبن من أجزائه فيكون معتبرا بكله وأما وجوبها بكسر بيضه يعنى وجوب قيمة البيض فلانه أصل الصيد لانه معدّ ليكون صيدا فأعطى له حكم الصيد فى ايجاب الجزاء على المحرم وقيل المراد فى قوله تعالى تناله أيديكم البيض ورماحكم الصيد ولانه صيد باعتبار المآل دون الحال فاعتبار الحال يمنع وجوب الجزاء واعتبار المآل يوجب الجزاء فأوجبناها احتياطا ما لم يفسد فان فسد بأن صار مذرة لا يجب عليه شئ لانه لم يجئ منه صيد فلا يمكن اعتباره لا حالا ولا مآلا وأما وجوب القيمة بخروج فرخ ميت بالكسر فلان البيض معدّ ليخرج منه فرخ حىّ والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه وكسر البيض قبل وقته سبب لموت الفرخ والظاهر أنه مات به والقياس أن لا يجب بسوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وكذا لو ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا ثم ماتت يجب عليه قيمتهما لان الضرب سبب صالح لموتهما بخلاف من ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ثم ماتت حيث يجب ضمان الام ولا يجب ضمان الولد غير الغرة فى الحرة وفى الامة يجب قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا أو عشر قيمته لو كان أنثى لان الجنين جزء من وجه ونفس من وجه بجزاء الصيد مبنى على الاحتياط فرجحنا فيه جانب النفسية فأوجبنا فيه ضمانهما بخلاف حقوق العباد وان قتل خنزيرا أو قردا أو فيلا تجب القيمة لانه متوحش لا يبتدئ بالاذى وفيه خلاف زفر قال رحمه الله (ولا شئ بقتل غراب وحدأة وذئب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل خمس فواسق فى الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفارة والكلب العقور متفق عليه والمراد بالكلب العقور الذئب أو ثبت جواز قتله بدلالة النص لانه مثل الخمس فى الابتداء بالاذى والمراد بالغراب الابقع الذى يأكل الجيف أو يخلط وأما العقعق فلا يحل قتله للمحرم وان قتله فعليه الجزاء لانه لا يسمى غرابا عرفا ولا يبتدئ بالاذى وعن أبى حنيفة أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس منه والمتوحش سواء والفارة الاهلية والبرية سواء وعن أبى حنيفة أنه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو كان بريا وبالضبّ واليربوع والارنب يجب الجزاء لانها ليست من المستثناة ولا تبتدئ بالاذى وأما البعوض والنمل والبرغوث والقراد والسلحفاة فلانها ليست بصيود وانما هى من الحشرات كالخنافس ومع هذا القراد والبرغوث يبتدئان بالاذى والمراد بالنمل السوداء والصفراء التى تؤذى بالعض وما لا يؤذى لا يحل قتلها ولكن لا يضمن لانها ليست بصيد ولا هى متولدة من البدن وذكر فى الغاية معزيا الى المحيط ليس فى القنافذ والخنافس والوزغ والذباب والزنبور والحلمة وصياح الليل والصرصر وأم حبين وابن عرس شئ لانها من هوام الارض وحشراتها وليست بصيود ولا هى متولدة من البدن قال رحمه الله (وبقتل قملة وجرادة تصدق بما شاء) لان القملة تتولد من البدن فيكون قتلها من قضاء التفث والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل قملة ساقطة على الارض لا شئ عليه لعدم قتل الصيد وازالة التفث وفى الجامع الصغير أطعم شيأ وهذا يدل على جواز الاباحة وان قتل قملا كثيرا أطعم نصف صاع من بر ولو وقع فى ثوبه قمل كثير فألقاه على الشمس ليموت القمل وجب عليه نصف صاع من بر وان لم يقصد به قتل القمل لا شئ عليه لانه لم يتسبب فى قتله والجراد صيد لان الصيد ما لا يمكن أخذه الا بحيلة ويقصده بالاخذ وهو بهذه المثابة وروى أن أهل حمص أصابوا جرادا كثيرا فى احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضى الله عنه أرى دراهمكم كثيرة يا أهل حمص تمرة خير من جرادة قال رحمه الله (ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع) وقال الشافعى لا يجب الجزاء بقتل السبع لانها جبلت على الايذاء فكانت من الفواسق المستثناة ولان اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة وقد قال عليه الصلاة والسلام حين دعا على عتبة بن أبى لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك

(قوله وخروج فرخ) لفظة فرخ ليست فى خط الشارح اه (قوله وقيل المراد من قوله) الذى فى خط الشارح بدل من فى اه (قوله مذرة) كذا هو بخط الشارح اه (قوله كالخنافس) أى والقنافذ اه كرمانى (قوله وأم حبين) بحاء مهملة مضمومة وباء موحدة دويبة على هيئة الحرباء عظيمة البطن اه تبيان

فسلط عليه أسد والكلب من الفواسق الخمس بالحديث والمراد به السباع لا الكلب المعروف لانه غير مؤذ ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وهو باطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره لانه اسم للمتوحش قال الشاعر

صيد الملوك أرانب وثعالب • واذا ركبت فصيدى الابطال

والقياس على الخمس الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد الثابت بالنص ولان السباع ليست فى معنى الخمسة لانها تبتدئ بالاذى وتخالط الناس وتعيش بينهم بالاختطاف والافساد والسباع لا تبتدئ بالاذى وهى بعيدة عنهم فكان ايذاؤها دون ايذاء الفواسق فلا تلحق بها واسم الكلب لا يتناول السبع عرفا فان من قال فلان يقتنى الكلاب أو فى بابه كلب لا يفهم أحد أنه السباع والعرف أولى بالاعتبار ثم لا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رحمه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت لان كله مضمون عليه فوجب اعتباره كمأكول اللحم ولنا أن قيمته باعتبار اللحم والجلد لا تزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر فى حق الضمان ولا تعتبر زيادة قيمته لاجل تفاخر الملوك كما لا يعتبر فى الصيد المعلم علمه فى حق الشارع وان كان تزداد قيمته به ويضمنه معلما فى حق مالكه لان ضمانه لمالكه باعتبار الانتفاع به وفى حق الشارع باعتبار ذاته قال رحمه الله (وان صال لا شئ بقتله بخلاف المضطر) أى وان صال عليه السبع فقتله فلا شئ عليه وقال زفر رحمه الله يجب عليه قيمته لان عصمته لا تزول بفعله لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار ولهذا لو صال الجمل على رجل فقتله يجب عليه ضمان قيمته ولنا ما روى عن عمر انه قتل ضبعا وأهدى كبشا وقال انا ابتدأناه نبه على العلة الموجبة للضمان بقوله انا ابتدأناه وقال على ان قتله قبل أن يعدو عليه ففيه شاة مسنة ولان المحرم ممنوع عن التعرض له وليس بمأمور بتحمل أذاه بل هو مأمور بقتل ما توهم منه الاذى وهو الخمس الفواسق لما روينا فلأن يكون مأمورا بقتل ما تحقق منه الاذى أولى لما فيه من دفع الاذى عن نفسه فاذا جاز قتل المسلم والوالد للدفع فما ظنك بالسباع فاذا ابتدأ بالاذى التحق بالفواسق فصار مأذونا فى قتله ومع الاذن من الشارع لا يجب الضمان بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من مالكه وهو العبد ولا يرد على هذا وجوب الفدية عند الضرورة ولا وجوب قيمة الصيد اذا قتله وأكله عند المخمصة مع الاذن من الشارع لان كلا منافى الفعل الاختيارى من الحيوان لا باتفهما وبه وهو المراد بقوله بخلاف المضطر وذكر فى المنتقى أنه اذا أمكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء قال رحمه الله (وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط أهلى) لاجماع الامة عليه ولانه ممنوع من الصيد وهى ليست بصيود والمراد بالبط التى تكون فى المساكن والحياض ولا تطير لانها ألوف بأصل الخلقة كالدجاج وأما التى تطير فصيد فيجب بقتلها الجزاء فينبغى أن تكون الجواميس على هذا التفصيل فانه فى بلاد السودان وحشى ولا يعرف منه مستأنس عندهم قال رحمه الله (وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظبى مستأنس) لانهما صيد بأصل الخلقة والاستئناس عارض فلا يبطل به الحكم الاصلى كالبعير اذا ند يأخذ حكم الصيد فى حق الذكاة لا غير حتى لا يحرم عقره على المحرم وفى الحمام المسرول خلاف مالك هو يقول انه ألوف مستأنس ولا يمتنع بجناحيه فصار كالبط وهذا لان ما يمتنع به الصيد ثلاثة أشياء إما بالعدو أو بالطيران أو بالدخول فى الجحر والشقوق فلم يوجد شئ منها فيها فلا تكون صيدا ونحن نقول هو صيد بأصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وبطء نهوضه وذلك لا يخرجه من أن يكون صيدا واشتراط ذكاة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد لان ذلك كان للعجز وقد زال بالقدرة عليه قال رحمه الله (ولو ذبح محرم صيدا حرم) يعنى على الذابح وعلى غيره وقال الشافعى يحل لغيره وله انا حل لان الذكاة موجودة حقيقة فتعمل عملها غير انه حرم على الذابح لارتكابه المنهى عنه عقوبة له فيبقى فى حق غيره من المحرمين وغيرهم وفى حق نفسه بعد ما حل على الاصل ولنا أن الذكاة فعل مشروع وهذا الفعل حرام فلا يكون ذكاة فصار كذبيحة المجوسى وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح ولا يمكن التمييز بينه وبين اللحم فأقام الشارع بعض الافعال مقام التمييز تيسيرا وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه بالرأى فبقى

على الاصل وهو الحرمة لاجل عدم التمييز قال رحمه الله (وغرم بأكله لا محرم آخر) يعنى القاتل اذا أكل من الصيد المقتول يغرم قيمة اللحم ولا يضمن محرم آخر اذا أكل منه وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يضمن القاتل أيضا بأكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار فصار كالو أكله محرم آخر وكالحلال اذا قتل صيد الحرم فأكل منه وله أن حرمته بسبب احرامه لانه هو الذى أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية فى حق الذكاة فصار حرمة التناول محظور احرامه بهذه الوسائط واذا تناول محظور احرامه يجب عليه الجزاء كسائر محظوراته بخلاف محرم آخر لانه لا صنع له فيه وبخلاف الحلال اذا قتل صيد الحرم فأكله لان وجوب الجزاء هناك باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا اللحم فتكون حرمته مضافا الى كونه ميتة ولان مقصوده من ذبح الصيد تناوله فاذا وجب الجزاء بالوسيلة وهو الذبح فلأن يجب بالتناول أولى لانه تحقيق المقصود ولان المقتول ظلما كالحى فى حق القاتل لا يرث منه القاتل فكذا هنا يجعل حيا حتى يجب الضمان عليه ثانيا بأكله ولو أكل منه قبل أداء الضمان لا يضمنه لدخوله فى ضمان النفس كمن نتف ريش طائر ثم قتله قبل أداء الضمان لا يضمن الا قيمة واحدة واطعام كلابه كأكله لحصول مقصوده وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة فى حق المضطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك والآية وان نزلت فى الحلق تتناول كل مضطر دلالة ولو اضطر الى أكل الميتة وقتل الصيد يأكل الميتة ولا يقتل الصيد وقال أبو يوسف والحسن يقتل الصيد لان حرمته أخف لانه حرام حكما والميتة حرام حقيقة وحكما ويقوم مقامه الكفارة أيضا فيكون كلا فائت قلنا فى أكل الصيد ارتكاب محظورين الاكل والقتل وفى أكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان أخف وان وجد صيدا ذبحه محرم يأكل الصيد ويدع الميتة لما ذكرنا ولو وجد صيدا حيا ومال مسلم يأكل الصيد لا مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد لافتقاره وان وجد لحم انسان وصيدا أكل الصيد لان لحم الانسان حرام حقا للشرع وحقا للعبد والصيد حقا للشرع لا غير فكان أخف قال رحمه الله (وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يأمره بصيده) وقال مالك والشافعى ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم رواه أبو داود والترمذى ولنا أن أبا قتادة لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون فأباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه عليهم بارادته أن يكون لهم هكذا قاله الطحاوى ولانه ليس لاحد أن يحرم على غيره من غير صنع منه ولا بسبب ما كان حلالا له وما رواه ضعفه يحيى بن معين ولئن صح فهو محمول على ما اذا اصيد له بأمره أو يحمل على أنه أهدى اليه الصيد الحى دون اللحم توفيقا بين الآثار وشرط أن لا يكون دالا على الصيد وهو المختار لما روينا من حديث أبى قتادة وقيل لا يحرم بالدلالة قال رحمه الله (وذبح الحلال صيد الحرم قيمة يتصدق بها لا صوم) أى وتجب القيمة ان ذبح الحلال صيد الحرم ويتصدق بقيمته ولا يجزيه صوم لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله حرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه الصلاة والسلام الا الاذخر متفق عليه وعلى ذلك انعقد الاجماع وانما لم يجزه الصوم لانه غرامة وليس بكفارة فأشبه غرامات الاموال ونحر الحرم والجامع أنهما ضمان المحل لا جزاء الفعل وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول وجوب الجزاء انما كان باعتبار الجناية على الصيد لا بدلا عن المتلف لان الصيد قبل الاحراز لا قيمة له لانه مباح والمباح لا يتقوم الا بالاحراز فاذا وجب باعتبار الجناية كان كفارة كالمحرم فيجزيه الصوم قلنا ان الحرمة فى الحرم باعتبار معنى فيه وهو احرامه فيكون جزاء الفعل وهو الكفارة والحرمة فى صيد الحرم باعتبار معنى فى الصيد فصار بدل المحل والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحل واختلفوا فى جواز الذبح عنه فقيل لا يجزيه لان ضمان المحل كضمان الاموال الا أن تكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد المقتول فيجزيه عن الاطعام كائنا من ذبح فى غير

(قوله القاتل اذا أكل من الصيد المقتول) أى بعد أداء الجزاء ولابد من هذا القيد ويدل عليه قول الشارح ولو أكل منه قبل أداء الضمان لا يضمنه اه (قوله ولو أكل منه قبل أداء الضمان لا يضمنه) أى لا يضمن قيمة اللحم وهذا بالاتفاق اه (قوله فى المتن وحل له) أى للمحرم اه (قوله ان لم يدل عليه) أى المحرم اه (قوله ولم يأمره) أى المحرم الحلال اه (قوله لا يحل له تناوله) قال الاقطع وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا بأس بأكل المحرم الصيد ما لم يصده أو يصاد له اه قال الكاكى روى أو يصاد بالرفع وحينئذ لا تمسك للمخالف بهذه الرواية لانها تقتضى الحل اذا صاده غيره لاجله لانه معطوف على المغيا بالغاية وظاهر العربية أو يصد له وهكذا روى فى المصابيح وابن تيمية ولكن فى الحديث كسنن أبى داود والترمذى والنسائى أو يصاد بالالف وقال مولانا حميد الدين الصحيح عندى أنه بالنصب وأنه فى الخبازية اه قوله أو يصد له ذكر الاكمل رحمه الله أن رواية أو يصد له ضعيفة اه

(قوله فيهما) أى الحلال والمحرم اه (قوله فلا يجوز التعرض له) قال فى البدائع ولو أدخل صيدا من الحل الى الحرم وجب ارساله وان ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعى يجوز بيعه وجه قوله أن الصيد كان ملكه فى الحل وادخاله فى الحرم لا يوجب زوال ملكه فكان ملكه قائما فكان محلا للبيع ولنا أنه لما حصل الصيد فى الحرم وجب ترك التعرض له رعاية لحرمة الحرم كما لو أحرم والصيد فى يده ذكره محمد فى الاصل وقال لا خير فيما ترخص به أهل مكة من الحجل واليعاقيب ولا يدخل شئ منه فى الحرم حيا لما ذكرنا أن الصيد اذا حصل فى الحرم وجب اظهار حرمة الحرم بترك التعرض له فى الارسال فان قيل ان أهل مكة يبيعون الحجل واليعاقيب وهى كل

الحرم وفى ظاهر الرواية يجزيه لانه فعل مثل ما جنى لان جنايته كانت باراقة وقد أتى بمثل ما فعل والاعتبار بمثل هذا الطريق معتبر فى ضمان الحال كالقصاص ولو قتل محرم صيد الحرم فالقياس أن يلزمه جزاآن لوجود الجناية فى الاحرام والحرم وفى الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام أقوى من حرمة الحرم لان الاحرام يحرم القتل فى الاماكن كلها والحرم لا فيجب اعتبار الاقوى وتضاف الحرمة اليه عند تعذر الجمع بينهما وأما شجر الحرم وحشيشه فهما فيه سواء لانه ليس من محظورات الاحرام قال رحمه الله (ومن دخل الحرم بصيد أرسله) يعنى اذا كان فى يده وقال مالك والشافعى لا يرسله لان حق الشرع لا يظهر فى مملوك العبد لحاجة العبد ولنا أنه بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا دخله هو بنفسه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وعائشة رضى الله عنهم ولو كان معه بازى فأرسله فى الحرم فأتلف حمامة لا يجب عليه شئ لانه فعل ما يجب عليه فلا يغرم قال رحمه الله (فان باعه رد البيع ان بقى وان فات فعليه الجزاء) أى اذا باع الصيد بعد ما دخل به الحرم يجب رد بيعه ان كان باقيا فى يده وان كان فائتا تجب قيمته لان البيع فاسد لمكان النهى فيجب رده بعد ان كان باقيا والا فقيمته وهذا لانه لما حصل فى الحرم صار من صيده فيحرم عليه التعرض له والبيع تعرض فيرد كبيع المحرم الصيد ولا فرق فى ذلك بين أن يبيعه فى الحرم أو بعد ما أخرجه منه فباعه خارج الحرم لانه صار بالادخال من صيد الحرم ولا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما فى الحرم والصيد فى الحل جاز عند أبى حنيفة وعند محمد لا يجوز لانه ممنوع عن التعرض له بالرمى فكذا بالبيع فصار كما لو كان فى الحرم وله أن البيع ليس بتعرض له حسا وانما يظهر أثره شرعا فلا يمنع منه ألا ترى أنه لو أمر بذبح هذا الصيد لا يضمن والبيع دون الامر بالذبح قال رحمه الله (ومن أحرم وفى بيته أو قفصه صيد لا يرسله) وقال الشافعى رحمه الله عليه أن يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه فى ملكه وذلك حرام عليه باحرامه فوجب تركه بارساله كما اذا كان فى يده ولنا أن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يحرمون وفى بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل انهم أوجبوا ارسالها وبذلك جرت أفعال الامة الى يومنا هذا فصار اجماعا فعلا وهو من أقوى الحجج الشرعية ولان الواجب عليه ترك التعرض له وهو ليس بمتعرض فى تركه فى البيت أو فى القفص بل هو محفوظ فى موضعه لا به غير أنه فى ملكه وهو لو أرسله فى المفازة لا يخرج عن ملكه فلا معتبر ببقائه وقيل اذا كان القفص فى يده لزمه ارساله بحيث لا يضيع لان القفص كالحق للدرة وممسك الحق ممسك للدرة بخلاف ما اذا كان القفص فى رحله قال رحمه الله (ولو أخذ حلال صيدا فأحرم ضمن مرسله) وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف وناه عن المنكر وليس على المحسنين من سبيل فصار كما اذا أخذه المحرم فى حالة الاحرام وله أنه ملكه بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا أخذه فى حالة الاحرام لانه لم يملكه وهذا لان الواجب عليه ترك التعرض له ويمكنه ذلك بأن يخليه فى بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا بخلاف ما اذا أخذه وهو محرم على ما تبين وأصل هذا اختلافهم فى كسر المعازف قال رحمه الله (ولو أخذه محرم لا يضمن) أى لو أخذ محرم صيدا فأرسله انسان من يده لم يضمن وهذا بالاجماع لانه بالاخذ لم يملكه لان

ذكروا أنثى من القبج من غير تنكير ولو كان حراما لظهر النكير عليهم فالجواب ان ترك النكير عليهم ليس لكونه حلالا بل لكونه محل الاجتهاد فان المسئلة مختلفة بين عثمن وعلى والانكار لا يلزم فى محل الاجتهاد اذا كان الاختلاف فى الفروع وأما وجوب الجزاء بذبحه فلأنه ذبح صيدا استحق الارسال وأما فساد البيع فلأن ارساله واجب والبيع ترك الارسال ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع لانه بيع فاسد والبيع الفاسد مستحق الفسخ حقا للشرع فان كان لا يقدر على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لانه وجب عليه ارساله فاذا باعه وتعذر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكأنه أتلفه فيجب عليه الضمان اه (قوله فى المتن فان باعه رد البيع ان بقى الخ) قال الكرمانى ولا خير فيما يترخص فيه أهل مكة من الحجل واليعاقيب ولا يدخل منهما شئ فى الحرم حيا لما ذكرنا أنه يصير من صيد الحرم

وقال الشافعى لا يصير من صيد الحرم اذا أدخله حلال فى الحرم ولا تجب تخليته ويحل ذبحه لان بالدخول فى الحرم لا يزول ملك المالك كسائر أملاكه اه قوله واليعاقيب اليعقوب يفعول ذكر الحجل والجمع يعاقيب قاله فى المصباح وفيه القبج الحجل الواحدة قبجة مثل تمر وتمرة ويقع على الذكر والانثى فان قيل يعقوب اختص بالذكر اه (قوله ألا ترى أنه) أى الحلال اه (قوله لو أمر بذبح هذا الصيد) أى الذى فى الحل اه وكتب ما نصه هذا الحلال اه (قوله وأصل هذا اختلافهم فى كسر المعازف) أى فانه لا ضمان فيه عندهما لانه آمر بالمعروف ناه عن المنكر وعند أبى حنيفة يجب الضمان لغير لهو اه أكمل

(قوله ضمن قيمته) أى ولا يجزى فيه الصوم ذكره الشارح فى قوله وذبح الحلال صيد الحرم قيمة فانظره والله أعلم وهل يجزى فى ذلك الذبح اه
قوله ولا يجزى فيه الصوم وذكره الشارح أيضا فى هذه المقالة بقوله ولا يكون للصوم فى هذه القيمة مدخل اه (قوله ولو نبت بنفسه) أى
وكان من جنس ما لا ينبته الناس اه (قوله فى المتن وكل شىء على المفرد به دم فعلى القارن به دمان الا أن يتجاوز الميقات غير محرم) قال
العلامة ابن أمير حاج الحلبى فى منسكه الذى عقده لبيان القران ما نصه التتميم الخامس جميع ما ذكرنا أنه يجب
فيه صدقة أو صدقتان
أو كفارة أو كفارتان فانما
هو بالنسبة الى المحرم بحجة
أو عمرة على سبيل الافراد
وأما القارن فيجب عليه
ضعف ذلك قالوا الا فى أشياء
منها اذا جاوز الميقات غير
محرم ثم أحرم بالحج والعمرة
ومنها طواف الزيارة محدثا
أو جنبا قلت أو ما فى معناه
من حائض أو نفساء وانما لم
يذكروهما لان غالب أحكام
الحيض والنفاس كأحكام
الجنابة ومنها قتل صيد
الحرم وقطع شجره الكائن
على الصفة المحرمة لقطعه
فان الاحكام فى هذه بالنسبة
الى القارن والمفرد سواء وهذا
كله عندنا وقالت الائمة
الثلاثة القارن والمفرد فى
أحكام هذا الباب من
الكفارات والصدقات سواء
وفى هذا القدر كفاية فاغتنمه
فانك لا تكاد تظفر به مجموعا
فى موضع غير هذا والله بكل
شىء عليم اه فرحمه الله رحمة
واسعة وسائر علماء المسلمين
قوله ومنها قتل صيد الحرم الخ
قال الكرمانى رحمه الله فى
مناسكه ما نصه وان قطع
رجلان شجرة من الحرم مما
لا يقطع فعليهما قيمة واحدة فلما مر ان هذا ضمان المحل وانه متحد والقارن والمفرد فى ذلك سواء بخلاف ما اذا قتل القارن قيل
حيوانا فان حرمة الحيوان أقوى فلا يقاس عليه انتهى فقوله بخلاف ما اذا قتل القارن فيه مخالفة لما ذكره ابن أمير حاج من التسوية بين قتل
الصيد وقطع شجر الحرم ولما ذكر السروجى رحمه الله المسائل التى يلزم القارن فيها دم واحد كالمفرد ذكر منها قطع شجر الحرم ولم يذكر معه
قتل الصيد وما ذكره ابن أمير حاج تبع فيه الاتقانى رحمهما الله قال الولوالجى رحمه الله والقارن فى قتل الصيد يلزمه جزاآن لانه جان على
احرامين واذا لزمته قيمتان فى السبع لم يجاوز بهما دمين ويكفيه دمان لان القارن فى حق الدمين كالمفرد فى حق دم واحد اه

المحرم لا يملك الصيد بسبب ما لانه محرم عليه بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار الصيد فى حقه كالخمر والخنزير بخلاف ما اذا أخذه وهو حلال ثم أحرم حيث يضمن مرسله لانه ملكه بالاخذ قبل الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه ملكه ولهذا لو وجد ذلك الصيد فى يد انسان بعد ما حل له أن يأخذه فى هذه المسئلة لانه ملكه وليس له أن يأخذه فى المسئلة الاولى لانه ليس بملك له قال رحمه الله (فان قتله محرم آخر ضمنا ورجع آخذه على قاتله) أى ان قتله محرم آخر فى يده فيما اذا أخذه المحرم فى حالة الاحرام يضمن القاتل والآخذ جميعا ثم يرجع الآخذ على القاتل أما وجوب الجزاء عليهما فلوجود الجناية منهما لان الآخذ متعرض للصيد بالاخذ والآخر بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع الآخذ على القاتل ولو كان القاتل حلالا وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره وهذا لانه لم يملك الصيد لا قبل الضمان ولا بعده ولا كانت له فيه يد محترمة ووجوب الضمان بتفويت يد أو ملك فلم يوجد ولنا أن يده على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه به من ارساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل فوّت عليه هذا اليد فيضمن ولانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط والتقرير حكم الابتداء فى حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولان الاخذ انما يصير علة للضمان عند اتصال الهلاك به وهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون مباشرا لعلة العلة فيضاف الضمان اليه ثم انما يرجع على القاتل أن لو كفر بالمال وأما اذا كفر بالصوم فلا يرجع عليه بشىء لانه لم يغرم شيأ قال رحمه الله (فان قطع حشيش الحرم أو شجرا غير مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته الا فيما جف) لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكان المحرم هو المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما ينبته الناس عادة غير مستحق الامن بالاجماع وما لا ينبت عادة اذا أنبته الناس التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه فى ملك انسان فعلى قاطعه قيمتان قيمة حقا للشرع وقيمة لمالكه كالصيد المملوك فى الحرم أو فى الاحرام ولا يكون للصوم فى هذه القيمة مدخل لان حرمة تناوله بسبب الحرم لا بالاحرام فكان من ضمان المحال واذا أدى قيمته ملكه كما فى حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه لو أبيح ذلك لتطرق الناس اليه ولم يبق فيه شجر وفيه ايحاش صيد الحرم لانه يستظل بظلها ويتخذ الاوكار على أغصانها وما جف منه لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لانه حطب وليس بنام وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميا فيه قال رحمه الله (وحرم رعى حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر) وجوز أبو يوسف رعيه لمكان الحرج فى حق الزائرين والمقيمين والحجة عليه ما رويناه والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش متيسر فلا حرج ولئن كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر فى موضع لا نص فيه وأما مع النص بخلافه فلا ولا بأس بأخذ الكمأة من الحرم لانها ليست من نبات الارض وانما هى مودعة فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى فأشبهت اليابس من النبات قال رحمه الله (وكل شىء على المفرد به دم فعلى القارن دمان) دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعى رحمه الله يلزمه دم واحد وقالوا بناء على أنه محرم باحرام واحد عنده لانه يقول بالتداخل وعندنا باحرامين وقد جنى عليهما فيجب عليه دمان وهذا كالقتل الخطا فانه جناية فى حق الآدمى باراقة دمه وفى حق الله تعالى بارتكاب المنهى عنه فتجب الدية حقا له والكفارة حقا لله تعالى فان

قيل ينبغى أن يتداخلا كحرمة الحرم والاحرام فان المحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه دم واحد مع أنه محرم عليه من وجهين لاجل احرامه ولاجل الحرم قلنا حرمة الاحرام أقوى لانه يحرم قتل الصيد الاما كن كلها ويحرم التطيب ولبس المخيط فجعلنا أضعف الحرمتين تابعا لاقواهما بخلاف الحج والعمرة لانهما مستويان احراما وان اختلفا أداء اذ احرام العمرة يحرم جميع ما يحرمه احرام الحج فلا يمكن أن يجعل أحدهما تبعا للآخر كحرمة الجماع بسبب الصوم وعدم الملك اذا اجتمعا بان زنى صائم فى رمضان يجب عليه الحد والكفارة وذكر شيخ الاسلام أن وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة وأما بعد الوقوف بعرفة ففى الجماع يجب عليه دمان وفى غيره من المحظورات يجب دم واحد قال رحمه الله (الا أن يتجاوز الميقات غير محرم) وقال زفر يجب عليه دمان لانه أخر الاحرامين من الميقات فيلزمه لكل واحد منهما دم اعتبارا بسائر المحظورات ألا ترى أنه لو دخل الميقات من غير احرام فأحرم بحج ثم دخل الحرم فأحرم بعمرة فانه يلزمه دمان لترك الاحرام فى ميقاته فكذا هذا ولنا أن الواجب عليه احرام واحد لتعظيم البقعة ولهذا لو أحرم من الميقات بالعمرة وأحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شىء وهو قارن فبترك واجب واحد لا يجب عليه دمان بخلاف المستشهد به لانه لما دخل الميقات وأحرم بالحج داخل الميقات وجب عليه دم لترك وقته ولما دخل مكة صار منهم وميقاتهم فى العمرة الحل فاذا أحرم من الحرم فقد ترك الميقات فيجب عليه دم آخر لذلك وأما فى مسئلتنا لم يترك الوقت الا فى أحدهما بترك تعظيم البقعة قال رحمه الله (ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء) يعنى اذا اشترك المحرمان فى قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعى عليهما جزاء واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل محض ألا ترى أنه يزداد الواجب بكبره وينقص بصغره ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف ككفارة القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد المقتول فصار كالحلالين اذا اشتركا فى صيد الحرم ولنا أنه كفارة قتل وبدل المحل لان الله تعالى سماه كفارة بقوله أو كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بقوله فجزاء مثل ما قتل من النعم فجمعنا بين الامرين عملا بالدليلين وهذا لانه جناية على احرامه فباعتباره يكون كفارة وتفويت للصيد فباعتباره يكون بدلا ومثل هذا ليس بمستنكر ألا ترى أن القصاص جزاء الفعل حتى اذا تعدد القاتل والمقتول واحد أجرى على جميعهم وبدل أيضا حتى يورث كالدية وفعل كل واحد من المحرمين كامل فيجب عليهما موجبه بخلاف الحلالين يشتركان فى قتل صيد الحرم على ما يجىء قال رحمه الله (ولو حلالان لا) أى لو اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء وهو القيمة لان الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الفعل وهو الجناية حتى لا مدخل للصوم فيه فلا يتعدد الا بتعدد المحل بخلاف المحرمين لان الواجب هناك جزاء الجناية ولهذا يتأدى بالصوم ويتعدد بتعدد الفعل نظيره رجلان قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة كاملة لانها جزاء الفعل ولان المحرم فى المحرمين الاحرام وهو متعدد فيتعدد الموجب وفى الحلالين الحرم وهو واحد فيتحد الواجب ثم اعلم أن الواجب فى صيد الحرم وان كان بدلا لكنه فيه معنى الجزاء حتى اذا اختلفت جهة الجناية بأن أخذه أحدهما وقتله الآخر يجب على كل واحد منهما جزاء كامل لان كلا منهما أتلفه بجهة أحدهما بالاخذ المفوت للامن وذلك استهلاك معنى والآخر بالاتلاف حقيقة بخلاف حقوق العباد لانه بدل المحل من كل وجه فلا يستحق أكثر من عوض واحد ثم يرجع الآخذ هنا على القاتل على ما بينا فى قتل المحرم ولو كان أحد القاتلين ممن لا يجب عليه الجزاء بأن كان صبيا أو كافرا يجب على الآخذ بحسابه ان كان حلالا وجميع قيمته ان كان محرما وقد بينا وجهه قال رحمه الله (ويبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه) لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لبن الصيد أو بيضه أو الجراد أو شجر الحرم لان هذه الاشياء لا يشترط فيها الذكاة ثم اذا قبض المشترى وعطب فى يده فعليه وعلى البائع الجزاء لانهما قد جنيا عليه البائع بالتسليم والمشترى باثبات اليد عليه ويضمن المشترى أيضا للبائع لفساد البيع ولو رده على البائع يجب على المشترى الجزاء المتعدى

(قوله فتسرى الى الولد) أى عند حدوثه اه فتح (قوله كسائر الصفات الشرعية) أى فيصير خطاب رد الولد مستمرا واذا تعلق خطاب الرد كان الامساك تعرضا له ممنوعا فاذا اتصل الموت به ثبت الضمان اه فتح القدير (قوله لو هلك ولد الظبية الخ) على هذا أكثر مشايخنا قاله الشارح عند قوله فى الغصب وزوائد الغصب مضمونة فراجعه اه (قوله ان كان قبل التكفير لا يضمنها وان كان بعده يضمنها) كذا هو بخط الشارح رحمه الله وصوابه ان كان قبل التكفير يضمنها وان كان بعده لا يضمنها فتأمل قال الكمال رحمه الله والذى يقتضيه النظر أن التكفير أعنى أداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادة أمنها بالرد الى المأمن لا يقع كفارة ولا يحل بعده التعرض لها بل حرمة التعرض لها قائمة وان كان حال العجز عنه بان هربت فى الحل عندما أخرجها اليه خرج به عن عهدتها فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير من أولادها اذا متى وله ان يصطادها وهذا لان المتوجه قبل العجز عن تأمينها انما هو خطاب الرد الى المأمن ولا يزال متوجها ما كان قادرا لان سقوط الامن انما هو بفعل المأمور به ما لم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح هو بان الاخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع (٧٣) الا نفلا فاذا ماتت بعد أداء هذا الجزاء لزمه الجزاء لانه الآن تعين خطاب الجزاء هذا الذى أدين به وأقول يكره اصطيادها

بالتسليم اليه وجعله عرضة للهلاك ويبرأ من الضمان البائع وعلى هذا لو وهب محرم صيدا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزآن ضمان لصاحبه لفساد الهبة وجزاء حقا لله تعالى وان أكله فعليه ثلاثة أجزية عند أبى حنيفة لانه يجب عنده بالاكل الجزاء على ما مر ولو وقع البيع بين الحلالين ثم أحرما أو أحرم أحدهما فوجد به عيبا ليس له أن يرده لكن يرجع بالنقصان ولو غصب محرم من محرم صيدا فرده وجب عليهما الجزاء لتعديهما بالتسليم والتسلم وان هلك فى يده فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة حقا لله تعالى ويجب عليه ارساله ولا يجوز له أن يسلمه الى صاحبه فان أرسله يجب عليه الضمان لصاحبه ويبرأ من الضمان لحق الشرع قال رحمه الله (ومن أخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما) أى الولد والام لان الصيد بعد الاخراج من الحرم مستحق الامن حتى يجب عليه رده الى مأمنه وهو الحرم وهذه الصفة شرعية فتسرى الى الولد كسائر الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام فان قيل يشكل على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن قلنا الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن الولد فى الظبية حق لله تعالى وهو طالب للرد فى كل ساعة فاذا لم يرده حتى هلك تحقق الهلاك بعد المنع بخلاف المغصوب لان صاحبه لم يطلبه حتى لو طلب ومنعه يضمن فعلى هذا لو هلك ولد الظبية قبل أن يتمكن من الرد لا يضمن كما فى ولد المغصوب والثانى من الفرق أن سبب الضمان فى صيد الحرم ازالة الامن وقد وجد فى الولد لانه كما يحدث يحدث مستحقا للامن وقد أثبت فيه الخوف باثبات اليد عليه فيضمن وفى المغصوب سبب الضمان ازالة يد المالك ولم توجد فافترقا وعلى هذا يضمن ولد الظبية كيفما كان قال رحمه الله (وان أدى جزاءه فولدت لا يضمن الولد) لانه صيد حل وقد انعدم أثر فعله بالتكفير ولان الكفارة بدل الصيد فيكون له حكم العين فلم يستحق عليه الامن بعد ذلك لان وصول بدله كوصول نفسه وكذا كل زيادة فيها من سمن أو شعران كان قبل التكفير لا يضمنها وان كان بعده يضمنها وقال فى الغاية لا يضمن بعد التكفير الزيادة ويضمن الاصل ولو ذبح الام أو الاولاد يحل لانه صيد الحل للحلال ويكره والله أعلم

﴿ باب مجاوزة الميقات بغير احرام ﴾

اذا أدى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها للشبهة كون دوام العجز شرط اجزاء الكفارة الا اذا اصطادها لردها الى الحرم اه (قوله ولو ذبح الام أو الاولاد يحل) قال الاتقانى فى الغصب عند قوله وولد المغصوب الخ فان قيل تفويت الامن فى حق صيد الحرم سبب صالح لوجوب الضمان لا فى حق كل الصيود والولد ليس بصيد الحرم بدليل أنه يحل بيعه ويحل أكله فلو كان صيد الحرم لما حل أكله وبيعه ولان تفويت الامن انما يتصور بعد ثبوت الامن ولم يوجد ثبوت الامن فى حق الولد لان الولد كما حدث حدث خائفا فلا يتصور تفويت الامن فى حق الخائف قلنا الولد لم يكن صيد الحرم من وجه بدليل أنه يجب ارساله الى الحرم وقوله فانه يحل أكله قلنا نعم يحل قال ولكن يكره فمن حيث انه ليس صيد الحرم يحل ومن حيث انه صيد الحرم يكره والثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه احتياطا فى باب الحرمات وقوله فانه حدث خائفا قلنا نعم ولكن مستحق الامن والمستحق للامن كالآمن حكما وهو لما ثبتت يده على الولد فقد فوت الامن حكما وتفويت الامن حكما سبب له الخ لوجوب الضمان اه

﴿ باب مجاوزة الميقات بغير احرام ﴾

قال الاتقانى رحمه الله وصل هذا الباب بما تقدم لمناسبة بينهما فى معنى الجناية لان مجاوزة الميقات بغير احرام جناية قبل الاحرام وما مضى جناية بعد الاحرام ومطلق اسم الجناية فى باب الحج ينطلق على ما كان بعد الاحرام فكان كاملا فقدم ذلك على هذا لهذا اه قال الكمال ثم تحقيق ما يقع عليه هذه الجناية أن حرمة البيت والاحرام لا الميقات فانه لم يجب الاحرام منه الا لتعظيم غيره فالحاصل أنه أوجب تعظيم البيت بالاحرام من المكان الذى عينه فاذا لم يحرم منه كان مخلا بتعظيمه على الوجه الذى أوجبه فيكون جناية على البيت ونقصان الاحرام لانه لما وجب أن ينشئه من المكان الاقصى فلم يفعل فقد أوجده ناقصا اه

(قوله ثم أفسد) أى تلك العمرة ثم عاد الى الميقات فى عامه ذلك اه عينى (قوله ولا خلاف بينهم) أى بين الثلاثة دون زفر نبه عليه قارئ الهداية رحمه الله تعالى آمين اه (قوله وان رجع بعد الخ) قال فى الهداية ولو عاد بعدما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق اه قال الكمال ولو عاد بعدما ابتدأ بالطواف ولو شوطا لا يسقط بالاتفاق لان السقوط (٧٣) باعتبار مبتدأ الاحرام عند الميقات

قال رحمه الله (من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا أو جاوز ثم أحرم بعمرة ثم أفسد وقضى بطل الدم) أما الاول فالمذكور هنا قول أبى حنيفة وعندهما سقط عنه الدم بعوده الى الميقات محرما لبى أو لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى أو لم يلب ولا خلاف بينهم أنه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فأحرم من الميقات سقط عنه الدم وان رجع بعدما طاف لا يسقط عنه الدم لزفر رحمه الله أن جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا أفاض من عرفات ثم عاد اليها على ما بينا من قبل وهذا لانه لما وصل الى الميقات غير محرم وجب عليه أن ينشئ التلبية فيه فاذا تركه وجب عليه الدم ثم اذا عاد ولبى لم يأت بالمتروك لانه كان واجبا وما أتى به ليس بواجب ولهما أن الواجب عليه كونه محرما فى ذلك المكان ألا ترى أنه لو أحرم من دويرة أهله ومر به ساكتا ولم يلب لا شئ عليه فاذا رجع فقد تلافى المتروك فيسقط عنه الدم وله ان اصل الميقات فى حقه دويرة أهله ولهذا كان الاحرام منها أفضل ورخص التأخير الى الميقات فصار الميقات آخر الغايات فاذا انتهى اليه وجب عليه التلبية والاحرام منه فاذا تركه وأحرم داخل الميقات وجب عليه الدم فان عاد بعد ذلك فان لبى فيه فقد أتى بعين ما ترك فيسقط عنه الدم وان لم يلب لم يأت به فلا يسقط عنه الدم بخلاف ما اذا أفاض من عرفات فان المتروك هناك امتداد الوقوف فلم يتداركه وبخلاف ما اذا أحرم من دويرة أهله ومر بالميقات وهو ساكت لانه أتى بالعزيمة فكان أولى وعلى هذا لو خرج من الميقات بمسافة بعيدة ثم لبى ينبغى أن يسقط عنه الدم ولا يشترط أن يلبى فى آخر حد الميقات لانه أتى بالواجب فيه وانما كان له الترخص الى آخر الحد لا غير وأطلق صاحب المختصر بقوله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ولم يقيده بحج ولا عمرة لانه لا فرق بينهما وأما الثانية وهو ما اذا جاوز الميقات غير محرم ثم أحرم داخل الميقات بعمرة فأفسدها فقضى فيها أو قضاها أى أحرم فى القضاء من الميقات سقط عنه الدم وكذا الحكم اذا أحرم بحجة بعد ما جاوز الميقات فأفسدها أو فاته الحج ثم أحرم فى القضاء من الميقات يسقط عنه الدم وقال زفر رحمه الله لا يسقط عنه الدم فى جميع ذلك لانه وجب بارتكابه المحظور فلا يسقط عنه بالاجتناب فى القضاء كسائر المحظورات ألا ترى أنه لو قتل صيدا أو حلق أو تطيب فى احرامه ثم أفسده وقضاه واجتنبه فى القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا أنه لما قضى من الميقات انجبر ذلك النقصان لان القضاء يحكى الاداء وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء منه فانعدم المعنى الموجب له بخلاف غيره من المحظورات لانه لا ينعدم بالقضاء فاتضح الفرق قال رحمه الله (فلو دخل الكوفى البستان لحاجة له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان) لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا دخله التحق بأهله وللبستانى أن يدخل مكة بغير احرام للحاجة لما ذكرنا فى باب الاحرام فكذا لهذا الداخل اليهم والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذى بينه وبين الحرم وقد بيناه من قبل ولا فرق بين أن ينوى الاقامة فى البستان خمسة عشر يوما أو لم ينو وعن أبى يوسف انه ان نوى الاقامة فيه أقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم ولا يكون له أن يدخل مكة بغير احرام والظاهر الاول ولو أحرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة أجزأه لانه أحرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شئ كأهل البستان قال رحمه الله (ومن دخل مكة بغير احرام وجب عليه أحد النسكين) يعنى الحج أو العمرة لان دخوله مكة سبب لوجوب الاحرام فاذا وجد منه لزمه الاحرام بالحج أو العمرة كمن نذر بالاحرام فانه يلزمه أن يحرم بأحد النسكين وفيه خلاف الشافعى بناء على أن له أن يدخل مكة بغير احرام ان لم يرد أداء النسك عنده وعندنا ليس له ذلك قال رحمه الله (ثم حج عما عليه فى عامه ذلك صح عن دخوله مكة بلا احرام فان تحولت السنة لا) يعنى اذا دخل

وهذا الاعتبار بعد الشروع فى الافعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا سبيل اليه بعد وقوعه معتدا به فكان اعتبارا ملزوما للفاسد وملزوم الفاسد فاسد وكذا اذا لم يعد حتى شرع فى الوقوف بعرفة من غير أن يطوف لما ذكرنا بعينه اه ﴿فرع﴾ وفى مجاوزة المرقوق مع مولاه بلا احرام ثم أذن له مولاه فأحرم من مكة دم يؤاخذ به بعد العتق وان جاوزه صبى أو كافر فأسلم وبلغ وأحرم فلا شئ عليهما قاله الكمال رحمه الله (قوله وبخلاف ما اذا أحرم من دويرة أهله) أى حيث لا يشترط التلبية عند الميقات لان مكان احرامه جعل ميقاتا فى حقه وقد لبى هنالك فلم يشترط بعد ذلك اه اتقانى (قوله وأما الثانية) كذا بخط الشارح وقضية قوله سابقا أما الاول أن يقول وأما الثانى اه (قوله فأفسدها) أى أفسدها بالجماع اه (قوله فى المتن فلو دخل الكوفى البستان) أى بستان بنى عامر وهى قرية فى داخل الميقات وخارج الحرم اه عينى (قوله فى المتن لحاجته) كذا بخط الشارح اه (قوله ولو أحرم) أى الداخل للبستان لحاجة اه (قوله لان دخوله مكة سبب لوجوب الاحرام) أى سواء قصد الحج أو العمرة أو التجارة أو لم يقصد شيأ اه عينى رحمه الله (قوله فى المتن ثم حج عما عليه) أى من حجة الاسلام أو حجة منذورة اه ع قال الاتقانى اذا دخل مكة بغير احرام ثم عاد الى الميقات من تلك السنة فأحرم بحجة عليه نذرا وحجة الاسلام أو عمرة منذورة سقط ما وجب عليه من العمرة أو الحجة بسبب دخول مكة بغير احرام اه

(قوله صار بالتفويت دينا في ذمته مقصودا) قال الكمال رحمه الله ولقائل أن يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى فان مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام باحد النسكين فقط ففي أي وقت فعل ذلك يقع أداء اذ الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بفواتها دينا يقضى فهو ما أحرم من الميقات بنسك عليه تأدى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغي أن لا يحتاج الى التعيين وان كانت أسبابا متعددة الاشخاص دون النوع كما قلنا فيمن عليه يومان من رمضان فصام ينوي مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره جاز وكذا لو كان من رمضانين على الاصح فكذا نقول اذا رجع مرارا أو أحرم كل مرة بنسك حتى أتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة ما عليه اه (قوله ولو خرج مكي من الحرم) أي يريد الحج اه كافي وهداية (قوله لتركه وقته) أي فان ميقاته للعمرة من الحل اه

مكة بغير احرام ولزمه به حجة أو عمرة اذا حج عما عليه من حجة الاسلام في تلك السنة أجزأه عما لزمه بدخول مكة وان تحولت السنة لا يجزيه وقال زفر لا يجزيه وان لم تتحول السنة أيضا وهو القياس لانه بدخول مكة وجب عليه حجة أو عمرة فصار ذلك دينا في ذمته فلا يتأدى الا بنيته كما لو وجب عليه بالنذر المبهم أحد النسكين وكما لو تحولت السنة وجه الاستحسان ان الواجب عليه أن يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة الشريفة لا أن يكون احرامه لدخول مكة على التعيين ألا ترى انه لو أتاها محرما في الابتداء بما عليه من الحج لا يلزمه شيء فكذا هذا ونظيره ما لو نذر أن يعتكف شهر رمضان جاز صومه عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون صائما في هذا الاعتكاف وقد وجد صوم رمضان في مدته فلا حاجة الى غيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم يقض حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينا في ذمته مقصودا فلم يتأد الا بالاحرام له مقصودا كما اذا نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم أراد أن يعتكف في العام القابل في شهر رمضان عما لزمه لم يجزه عنه لانه بالتفويت صار مضمونا عليه بصومه التابع له وصار مطلقا عن الوقت فلا يتأدى بصوم رمضان كما اذا لزمه الاعتكاف بالنذر المطلق ولو خرج مكي من الحرم فأحرم بحجة يلزمه دم لان وقته في الحج الحرم على ما بينا فان عاد الى الحرم قبل الوقوف بعرفة فان لم يسقط عنه الدم عند أبي حنيفة والا فلا وعندهما يسقط مطلقا وعند زفر لا يسقط مطلقا على ما بينا في حق الآفاقي وكذا المتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فأحرم لزمه دم وان عاد الى الحرم فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في المكي لانه صار منهم ووقته وقتهم ولو أحرم المكي للعمرة من الحرم يجب عليه دم لتركه وقته فان خرج الى الحل بعد الاحرام فعلى ما مر من الاختلاف وكذا أهل الحل الذي بين الميقات والحرم اذا دخلوا الحرم فأحرموا بالحج أو بالعمرة يجب عليهم دم لتركهم ميقاتهم فان عادوا بعد الاحرام الى الحل فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في غيرهم والله أعلم

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾

قال رحمه الله (مكي طاف شوطا لعمرة فأحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه) وهذا عند أبي حنيفة وقالا يرفض العمرة ويقضيها وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج لان الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي فلا بد من رفض أحدهما لكن العمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالا وأقل أعمالا وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وهي سنة وليس الحج كذلك ولانه لو رفض العمرة يلزمه قضاؤها لا غير واذا رفض الحج يلزمه قضاؤه وقضاء العمرة على ما عرف في موضعه فصار كما اذا لم يطف للعمرة شيئا حتى أحرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما قلنا بخلاف ما اذا طاف لها أربعة أشواط حيث يرفض الحج بالاجماع لان للاكثر حكم الكل وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما اذا فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولابي حنيفة ان احرام العمرة تأكد بما أتى به من الطواف واحرام الحج لم يتأكد بشيء من أعماله وغير المتأكد أولى بالرفض واعتبار الترجيح بالايسر اذا استويا في القوة والدليل على أنه

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾ لما كان اضافة الاحرام الى الاحرام من أهل مكة ومن منزله داخل الميقات جناية وكذا اضافة احرام العمرة الى الحجة من الآفاقي اساءة كما سيجيء ذكره أورد باب اضافة الاحرام الى الاحرام عقيب باب الجنايات لانها نوع من الجنايات بخلاف اضافة احرام الحجة الى احرام العمرة من الآفاقي فانها مشروعة اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن مكي طاف الخ) قيد بالمكي لان الآفاقي اذا أهل بالعمرة أولا فطاف لها شوطا ثم أهل بالحج مضى فيها ولا يرفض الحج لان بناء أعمال الحج على أعمال العمرة صحيح في حق الآفاقي لانه لو طاف لها أقل الاشواط كان قارنا وان طاف لها الاكثر كان متمتعا لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة ولا كثر الطواف حكم الكل والقارن من يجمع بينهما اه الخ قال الاتقاني رحمه الله وقيد بطواف شوط وأراد به أقل الاشواط حتى اذا طاف شوطين أو ثلاثة أشواط كان الخلاف فيه كذلك اه (قوله في المتن رفضه) أي وبتم العمرة (قوله وقضاء العمرة على ما عرف) سيأتي بعد أسطر أنه كفائت الحج اه (قوله يرفض الحج) كذا هو في الكافي وهو الصواب وفي خط الشارح يرفض العمرة اه

يتأكد

يتأكد بالسقوط أن الآفاقي اذا جاوز الميقات غير محرم فأحرم داخل الميقات فطاف شوطا ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه الدم لي أو لم يلب بالاتفاق لتأكده بالطواف ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناعا عنه فكان أولى وعليه دم للرفض أيهما رفض لتحلله قبل أوانه كالمحصر ثم ان رفض العمرة قضاها لا غير وان رفض الحج قضاه وقضى العمرة معه لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي فيه وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة ثم يأتي بالحج من قابل ولو قضى الحج في تلك السنة بعد ما فرغ من أفعال العمرة ينبغي ان لا يجب عليه الدم لانه لا يصير كفائت الحج الا اذا لم يحج في تلك السنة وأما اذا حج فلا كالمحصر اذا تحلل ثم حج في تلك السنة لا تجب عليه العمرة بخلاف ما اذا تحولت السنة قال رحمه الله (فلو مضى عليهما جاز وعليه دم) لانه أداهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية ولا تحقق الفعل وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له أن يأكل منه بخلاف الآفاقي حيث يجوز له الاكل منه لان ذلك دم شكر قال رحمه الله (ومن أحرم بحج ثم بآخر يوم النحر فان حلق في الاول لزمه الآخر ولا دم والا لزمه وعليه دم قصر أولا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فأحرم بأخرى لزمه دم) ومعنى هذا الكلام أنه اذا أحرم بحج وفرغ منه ثم أحرم بحج آخر يوم النحر لزمه الثاني ثم ان كان حلق في الحج الاول قبل أن يحرم بالثاني فلا شيء عليه وان كان لم يحلق بينهما فعليه دم سواء حلق بعد الاحرام الثاني أو لم يحلق ولو أحرم بالعمرة وفرغ منها ثم أحرم بعمرة أخرى قبل الحلق للاولى فعليه دم أي للجمع بينهما وهذا عند أبي حنيفة في الحج وقالا ان لم يحلق بعد ما أحرم بالحج الثاني فلا شيء عليه وأصل هذا أن الجمع بين احرامي الحج أو احرامي العمرة بدعة فاذا أحرم بالحج الثاني بعد ما حلق للاول لزمه ولا شيء عليه بالاتفاق لانه حل من الاول وأحرم للثاني بعده وان لم يحلق حتى أحرم بالثاني لزمه لصحة شروعه فيه وعليه دم حلق بعد ما أحرم بالثاني أو لم يحلق عند أبي حنيفة لانه ان حلق يكون جانيا على الاحرام الثاني وان لم يحلق يكون مؤخرا للحلق في الحج الاول عن أيام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما ان حلق بعد الاحرام بالثاني يجب عليه الدم لما قال ابو حنيفة وان لم يحلق فلا شيء عليه لان تأخير الحلق عندهما لا يوجب شيئا ثم فرق في المختصر بين الحج والعمرة فاوجب في العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم يوجبه في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي الاصل أوجب الدم في الحج أيضا للجمع بينهما احراما وهو ظاهر لا اشكال فيه اذ لا فرق بين الجمعين وجه رواية الجامع الصغير وهو الفرق بينهما ان الجمع في الاحرام انما كان حراما لاجل الجمع في الافعال اذا جمع في الافعال يوجب النقصان فالجمع بين الحجتين في الاحرام لا يؤدي الى الجمع بينهما في الافعال لان أفعال الثانية متأخرة الى القابل بخلاف العمرتين لان الجمع بينهما في الاحرام يؤدي الى الجمع بينهما في الافعال لعدم ما يوجب تأخير الثانية وهذا على تحقيق الروايتين وهو قول بعضهم وقيل ليس فيها الا رواية واحدة وهي وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجتين كالعمرتين وسكوته عنه في الجامع الصغير لا يدل على نفيه ولو أحرم بحجتين أو عمرتين لزماه عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد هو يقول ان المقصود من الاحرام الاداء فلا يمكنه أن يؤدي الا أحدهما فلا يلزمه الآخر واعتبره بالصوم والصلاة قلنا يمكن في باب الحج ان يحرم باحرامين كما في القارن ثم لا يصير رافضا لاحدهما عنده حتى يسير في أحدهما الى مكة وقيل حتى يشرع في الطواف لانه لا تنافي بين الاحرامين وانما التنافي بين الاداءين وقال أبو يوسف يصير رافضا لاحدهما كما فرغ من احراميهما لانه أوان الافعال وفائدته تظهر فيما اذا جنى في الحال فانه يلزمه دمان عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف قال رحمه الله (ومن أحرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفة فقد رفض عمرته وان توجه اليها لا) أي اذا جمع بين الحج والعمرة ثم وقف بعرفة قبل أن يدخل مكة فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف وان توجه الى عرفة ولم يقف بها بعد لا يصير رافضا لانه يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع في حق الآفاقي والكلام فيه لكنه مسيء بتقديم احرام الحج على احرام العمرة لكونه أخطأ السنة لان السنة في القران ان يحرم بهما معا أو يقدم احرام العمرة على احرام الحج ثم اذا وقف بعرفة مالم يات أفعال العمرة صار رافضا لها

(قوله ينبغي أن لا يجب عليه دم) لكن ينبغي أن يجب عليه دم جبر لانه تمتع وهو مكي اه (قوله في المتن ولو مضى عليهما جاز الخ) قيل ذكر المصنف في أول المسئلة أن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع ثم ذكر ههنا أنه لا يمنع تحقق الفعل ومعناه كما قلنا أنه يقتضي المشروعية فكان التناقض في كلامه وأجيب بأنه أراد بقوله غير مشروع غير مشروع كامله لا كما في حق الآفاقي وبه يندفع التناقض اه الخ (قوله والنهي لا يمنع تحقق الفعل) على ما عرف من أصلنا أن النهي يقتضي المشروعية دون النفي اه الخ (قوله في المتن وعليه دم قصر) أراد بالتقصير الحلق الا أنه اتبع محمدا في الجامع الصغير ولم يغيره اه اتقاني (قوله لما قال أبو حنيفة) لفظة لما باللام لا بالكاف اه (قوله خلافا لابي يوسف) أي وكذلك اذا أحصر في هذه الحالة يحتاج الى هديين للتحلل عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف رحمهما الله تعالى اه الخ (قوله صار رافضا لها) أي لانه تعذر عليه أداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة اه هداية

بالوقوف لا بالتوجه بخلاف من صلى الظهر في منزله ثم توجه الى الجمعة حيث يبطل بالتوجه وقد بينا المعنى وذكرنا الفرق في باب القران قال رحمه الله (فلو طاف للحج ثم أحرم بعمرة ومضى عليهما يجب دم) يعني لجمعه بينهما والمراد بالطواف للحج طواف القدوم والمضي عليهما أن يقدم أفعال العمرة على افعال الحج لانه قارن على ما بينا ولكنه أساء أكثر من الاول حيث أخر احرام العمرة عن طواف الحج غير أنه ليس بركن فيه فيمكنه أن يأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فيكون قارنا على حاله ويجب عليه دم وهو دم كفارة وجبر على ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر على ما اختاره شمس الائمة وثمرته تظهر في جواز الاكل له قال رحمه الله (وندب رفضها) أي رفض العمرة لانه فات الترتيب في الفعل من وجه بتقديم طواف القدوم على العمرة وفيما سبق لم يفت لانه هنالك لم يقدم الا الاحرام ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض هنا لان المؤدى ليس بركن الحج واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها قال رحمه الله (وان أهل بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه الرفض والدم والقضاء) أي ان أحرم بعمرة يوم النحر لزمته لصحة الشروع فيها ويلزمه الرفض لانه أدى اركان الحج فيكون بانيا أفعال العمرة على افعال الحج من كل وجه فكان خطأ محضا وقد كرهت العمرة في هذه الايام أيضا لتعظيم الامر الحج فترفض فاذا رفضها يجب عليه دم لرفضها للتحلل منها قبل أوانه ويجب عليه قضاؤها لصحة الشروع فيها بخلاف صوم النحر فانه اذا أفسده بعدما شرع فيه لا يلزمه قضاؤه لانه بنفس الشروع قد باشر المنهي عنه فيجب عليه افساده ولا يجب عليه صيانته ووجوب القضاء فرع وجوب الصيانة وهنا بنفس الشروع لم يباشر المنهي عنه وهو أفعال العمرة فصار كالصلاة في الوقت المكروه قال رحمه الله (فان مضى عليها صح) أي اذا مضى على العمرة جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه الايام ولتخليص الوقت له تعظيما لامره قال رحمه الله (ويجب دم) أي ويجب عليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما في الاحرام أو في بقية الافعال فان قيل كيف يكون جامعا بينهما وهو لم يحرم بالعمرة الا بعد تمام التحلل من احرام الحج بالحلق وطواف الزيارة قلنا قد بقي عليه بعض واجبات الحج وهو رمي الجمار في أيام التشريق فيصير جامعا بينهما فعلا وان لم يكن جامعا بينهما احراما فيلزمه الدم لذلك وقيل اذا أحرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها كذا ذكر في الاصل والاصح انه يرفضها احترازا عن ارتكاب المنهي عنه لان العمرة منهي عنها في خمسة أيام على ما يجيء من قريب وتأويل ما ذكر في الاصل أنها لا ترفض من غير رفض قال رحمه الله (ومن فاته الحج فاحرم بعمرة أو بحجة رفضها) أي رفض التي أحرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين أو العمرتين غير مشروع على ما بينا فاذا أحرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما وهو بدعة فيرفضها وان أحرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين أفعالا وهو بدعة أيضا فيرفضها ونظيره المسبوق اذا قام لقضاء ما سبق به هو مقتد في تحريمة لانه التزم متابعة الامام فلا يجوز الاقتداء به لذلك وهو منفرد أداء حتى تلزمه القراءة والسجود بسهوه والله أعلم

﴿ باب الاحصار ﴾

(قوله في المتن فلو طاف) أي الرجل الذي أراد الجمع بين الحج والعمرة اه ع (قوله وهو دم كفارة) وهو الصحيح اه هداية (قوله وجبر على ما اختار فخر الاسلام) هذا ما وعد به في باب القران اه وذكر أنه دم جبر على الصحيح اه (قوله في المتن وان أهل) أي أحرم اه (قوله في المتن يوم النحر) أي أو في أيام التشريق اه هداية (قوله لانه بنفس الشروع قد باشر المنهي عنه) أي وهو ترك اجابة ضيافة الله تعالى فيؤمر بالافطار فلا يجب القضاء اه (قوله وهنا بنفس الشروع الخ) قال الاتقاني وهنا لا يلزم المعصية بمجرد احرام العمرة في هذه الايام لان المعصية أداء أفعالها في هذه الايام فيلزمه القضاء لصحة الشروع (قوله لانه جمع بينهما في الاحرام) يعني إن كان أحرم قبل التحلل بالحلق وقوله أو في بقية الافعال يعني اذا كان بعد الحلق اه الخ (قوله أو في بقية الافعال) قالوا وهذا دم كفارة أيضا اه هداية قوله قالوا وهذا دم كفارة أي للجمع بين الاحرامين أو للجمع في الافعال الباقية لانه بقي عليه مناسك الحج الى آخر أيام التشريق اه اتقاني (قوله والاصح أنه يرفضها) أي وان كان بعد الحلق لانه بقي عليه واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة المبيت اه فتح (قوله احترازا عن ارتكاب المنهي) لانه وان حلق فقد بقي عليه مناسك الحج الى آخر أيام التشريق اه غاية البيان (قوله لان العمرة منهي عنها في خمسة أيام) أي فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج بلا ريب اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ومن فاته الحج) أي بفوات الوقوف اه (قوله من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة) نصب بنزع الخافض أي الى احرام العمرة كما في قوله تعالى واختار موسى قومه أي من قومه ويجوز أن يقال ضمن فيه معنى صار اه اتقاني (قوله فيرفضها) أي كالو أحرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها لتحلله قبل أوانه اه هداية قوله لتحلله قبل أوانه لان أوان التحلل عن الثانية بعد الحلق ولم يوجد فصار كالمحصر اه اتقاني (قوله ونظيره) أي نظير فائت الحج وبيانه أن فائت الحج حاج احراما لان احرام الحج باق ومعتمر أداء لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة اه

﴿باب الاحصار﴾

وهو في اللغة المنع مطلقا يقال حصره العدو وأحصره المرض قال الله تعالى للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله وفي الشرع هو منع الوقوف والطواف فاذا قدر على أحدهما فليس بمحصر قال رحمه الله (لمن أحصر بعدو أو مرض أن يبعث شاة تذبح عنه ويتحلل) وقال الشافعي لا احصار الا بعدو لان آية الاحصار نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وكانوا محصرين بالعدو وقال في سياق الآية فاذا أمنتم والأمن يكون من العدو لا من المرض والنص الوارد في العدو لا يكون واردا في المرض لانه ليس في معناه لان التحلل بالهدي ليتخلص من أمر العدو بالرجوع الى أهله ولا يمكنه التخلص من المرض لانه حل لا يفارقه بالاحلال ولان الله تعالى قال في سياق آية الاحصار فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وهذا يدل على أن المريض غير المحصر ولولا أنه غيره لم يكن لذكره معنى بعد ذكر المحصر ولنا قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي ووجه الاستدلال به ان الاحصار يكون بالمرض وبالعدو الحصر لا الاحصار كذا قال أهل اللغة منهم الفراء وابن السكيت وأبو عبيد وأبو عبيدة والكسائي والاخفش والقتيبي وغيرهم من أهل اللغة المتقنين لهذا الفن وقال أبو جعفر النحاس على ذلك جميع أهل اللغة فعلم بذلك أن الآية نزلت في الاحصار بالمرض ولئن كان الاحصار بغيره فهو مطلق فيتناوله وغيره من الاعذار ولا وجه لما ذكر من السبب لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والامان يستعمل في المرض قال عليه الصلاة والسلام الزكام أمان من الجذام

هو من العوارض النادرة وكذا الفوات فاخرهما اه فتح قال في المشكلات الباب المتقدم بيان جناية المحرم على نفسه وفي هذا الباب بيان جناية الغير على المحرم أو يقول في الابواب المتقدمة احرام مع الاداء وفي هذا الباب احرام بلا أداء اه (قوله في المتن لمن أحصر) أي عن المضي الى الحج أو العمرة اه ع وفي المحيط والبدائع والتحفة والمرغيناني والاسبيجابي وغيرها أن المرأة اذا أحرمت بغير زوج أو محرم أو مات محرمها أو زوجها بعد احرامها فهي محصرة والعدو يكون من المشركين والبغاة وقطاع الطريق وفي المغرب من المسلمين وغيرهم وبمعناه في المبسوط وغيره اه غاية (قوله بعدو) أي من بني آدم أو من حيوان اه ع (قوله في المتن أو يبعث شاة) قال العيني أي بعث شاة لان أن مصدرية في محل الرفع على الابتداء وخبره قوله لمن أحصر اه (قوله وقال الشافعي) أي ومالك واسحق واحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل اه غاية (قوله لا احصار الا بعدو) والمحصر من العدو ونحوه يبقى على احرامه سنين حتى يطوف بالبيت ويتحلل بافعال العمرة كفائت الحج اه غاية ﴿فائدة﴾ وأما من سرقت نفقته ذكر ابن شجاع عن محمد أنه اذا كان يقدر على المشي لا يتحلل وان لم يقدر فهو محصر يتحلل بالهدي هكذا قال أبو يوسف ولا يبعد أن لا يلزمه المشي في الابتداء ويلزمه بعد الشروع كالحج التطوع لا يلزم ابتداء ويلزم بالشروع وكالفقير لا يلزمه حجة الاسلام ابتداء ويلزمه الاتمام بعد الشروع فيه كذا في المبسوط اه كاكي وأما الذي ضل الطريق فهو محصر الا أنه يزول احصاره بوجود من يبعث معه هدي التحلل فانه به يذهب المانع اذ يمكنه الذهاب معه الى مكة فهو كالمحصر الذي لا يقدر على الهدي فيبقى محرما الى أن يحج ان زال الاحصار قبل فوات الحج أو يتحلل بالطواف والسعي ان استمر الاحصار حتى فاته الحج هذا اذا جهل في الحل أما ان ضل في أرض الحرم فعلى قول من أثبت الاحصار في الحرم اذا لم يجد أحدا من الناس له أن يذبح ان كان معه الهدي ويحل كذا ذكر والذي يظهر من تعليل منع الاحصار في الحرم تخصيصه بالعدو أما ان أحصر بغيره فالظاهر تحققه على قول الكل والله أعلم اه فتح (قوله لا من المرض) وانما يكون من المرض الشفاء اه كاكي (قوله وجه الاستدلال به ان الاحصار الخ) وقيل حصر وأحصر بمعنى واحد قاله أبو عمرو والشيباني وحكى ابن فارس أن ناسا يقولون حصره المرض وأحصره العدو وقال ابن قتيبة الاحصار بهما والحصر بالعدو اه غاية (قوله فعلم بذلك ان الآية نزلت الخ) أي ودخول المحصور في الآية بدلالة النص لان العذر بالعدو في المنع أقوى لان المريض ربما وصل الى مقصده بالدابة والمحمل والاستعانة بغيره بخلاف المحصر بالعدو فكان هذا ضرب الاولوين فانه ثابت بدلالة النص ويسمى لحن الخطاب أو نقول العلة المبيحة للتحلل من الاحصار قدر مشترك وهو المنع على ما مر وهو موجود في العدو والمرض فيتم بعموم العلة اه غاية (قوله ولئن كان) هذا جواب ثان على تقدير تسليم ما قالوا اه (قوله الزكام أمان من الجذام) أي والدمل أمان من الطاعون اه غاية وقال عليه الصلاة والسلام من سبق العاطس بالحمد لله أمن من الشوص واللوص والعلوص والشوص وجع السن واللوص وجع الاذن والعلوص وجع البطن اه كاكي وقد جمعها بعضهم في بيتين فقال

من يستبق عاطسا بالحمد يأمن من * شوص ولوص وعلوص كما وردا
عنيت بالشوص داء الضرس ثم بما * يليه للاذن والقلب اتبع رشدا

اه الحمد لله سئل الشيخ العلامة الحافظ ابن حجر هل ورد هذا الحديث وما المراد بالثلاث فاجاب الحديث ذكره ابن الاثير في نهاية الغريب ولفظه من سبق العاطس بالحمد أمن من الشوص واللوص والعلوص والاول بفتح الشين المعجمة وجع الضرس وقيل وجع في البطن من ريح والثاني وجع الاذن وقيل وجع المخ والثالث بكسر العين المهملة وفتح اللام الثقيلة وسكون الواو وآخره مهملة هو وجع في البطن من التخمة والحديث ضعيف اه

(قوله لان التحلل انما شرع لدفع الحرج الخ) قال فى الغاية وقولهم ان المرض لا يزول بالتحلل فلا فائدة فيه بخلاف العدو فانه يتحلل ويرجع الى أهله فيفيد فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه منقوض بالعدو المحيط به من جميع الجهات فانه يتحلل منه على الاصح عند الشافعى وان لم يزل كالمرض وبالحبس عند الشافعى وان لم يكن له منه خلاص ولا نجاة والثانى أنه يمكنه أن يرجع الى أهله محرما من غير تحلل فما أبيح له التحلل اه (قوله وواعد من تبعثه) الاحتياج الى المواعدة على قول أبى حنيفة لانه يجوز ذبح هدى الاحصار قبل يوم النحر اما على قولهما فلا حاجة لانهما عينا يوم النحر وقتاله اه فتح (قوله قلنا المراعى أصل التخفيف لانهايته) لم يذكر فى كلام الشافعى أنه اعتبر نهاية التخفيف لكن دعواه القائلة التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب أن يقال ان قلت المراعى نهاية التخفيف منعناه أو أصله فبالتوقيت لا ينتفى أصل التخفيف بالكلية لتيسر من يرسل معه الهدى عادة مع المسافرين اه فتح وكتب مانصه لانه لو كان نهاية التخفيف مراعى فيه للتحلل لتحلل بالاحصار بلا دم كما قال مالك وفى المحيط ولهذا لم يستحق التخفيف متى لم يجد الهدى

فلا يدل على أنها نزلت فى المحصور بالعدو خاصة ولئن كان مختصا به كما زعم الشافعى رحمه الله فيتناول المرض دلالة لان التحلل انما شرع لدفع الحرج الآتى من قبل امتداد الاحرام والحرج بالاصطبار عليه مع المرض أعظم فكان أولى بالتحلل والدليل على صحة هذا المعنى أن المحصر بعدو له أن يرجع الى أهله من غير تحلل ويصبر وهو محرم الى أن يزول الخوف فاذا أدرك الحج والا تحلل بالعمرة وانما أبيح له التحلل للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه فصار كالمريض وذكر صاحب البيان والرويانى من الشافعية ان لم تكن معهم نفقة تكفيهم لذلك الطريق فلهم أن يتحللوا وهذا احصار بغير عدو فكذا المريض ولا يدل قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه على أن المريض ليس بمحصر لانها سيقت لبيان حكم آخر من التخفيف عليهم مع بقاء الاحرام فلا تنافى فيكون للمريض الخياران شاء بهذا وان شاء بذلك فاذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح فى الحرم وواعد من تبعثه أن يذبحها فى يوم بعينه ثم تحلل لان دم الاحصار مختص بالحرم وقال الشافعى يذبح فى موضع أحصر فيه لانه شرع رخصة وترفيها ألا ترى الى قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى والتوقيت بالحرم ينافى اليسر فيعود على موضوعه بالنقض ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ذكر الهدايا وقال تعالى هديا بالغ الكعبة ولان الدم غير موقت بالزمان ولا بالمكان غير مشروع فلا يثبت به التحلل وقوله التوقيت ينافى اليسر قلنا المراعى أصل التخفيف لانهايته وقد حصل وتجزيه الشاة لان المنصوص عليه الهدى وهو يتناولها وتجزيه الجزور والبقرة أو سبع كل واحد منهما كما فى الضحايا ولم يرد بقوله أن يبعث شاة نفس الشاة لانه قد يتعذر عليه وانما أراد قدرها أى قيمتها حتى لو بعث قيمة شاة يشترى بها هنالك شاة ثم تذبح عنه جاز وقوله ويتحلل يشير الى أنه لاحلق عليه ولا تقصير بل يتحلل بالذبح عنه وهو قول أبى حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال أبو يوسف عليه أن يحلق ولو لم يحلق فلاشئ عليه لان النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحصروا بالحديبية وأمرهم بأن يحلقوا وحلق عليه الصلاة والسلام بعد بلوغ الهدايا محلها ولهما أن الحلق لم يعرف كونه نسكا الا بعد أداء الافعال وقبله جناية فلا يؤمر به ولهذا العبد والمرأة اذا منعهما المولى والزوج لا يؤمران بالحلق اجماعا وفى الكافى انما لايحلق عندهما اذا أحصر فى الحل وأما اذا أحصر فى الحرم فيحلق لان الحلق مؤقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان النبى صلى الله عليه وسلم حلق لكونه فى الحرم لان بعض الحديبية من الحرم فلعله عليه

بل يبقى محرما حتى يطوف ويسعى كما يفعله فائت الحج اه كاكى قال فى فتح القدير وأما الاستيضاح على كون المراعى أصل التخفيف بانه لو لم يجد هديا يبقى محرما أبدا فلا يرد عليه لان الشافعى لا يقول به بل اذا لم يجده عنده قومت شاة وسط فيصوم عن كل مد من قيمتها يوما وفى قول عشرة أيام كما فى العجز عن هدى المتعة عنده والجواب ما تقدم فالمعول عليه الترديد الذى ذكرناه اه (قوله ثم تحلل) يفيد أنه لا يتحلل قبله حتى لو ظن المحصر ان الهدى قد ذبح فى يوم المواعدة ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذذاك كان عليه موجب الجناية وكذا لو ذبح على ظن أنه ذبح فى الحرم وما أكل منه الذى معه ضمن قيمته يتصدق بها عن المحصر ان كان غنيا ولو سرق الهدى بعد ذبحه لاشئ عليه ولو لم يسرق تصدق به اه فتح القدير (قوله يشير الى أنه لاحلق عليه ولا تقصير) والا قال ثم الصلاة احلق ونحوه فلما عدل الى المعنى الاعم استفدنا عدم تعين الحلق اه فتح (قوله وقال أبو يوسف عليه أن يحلق) وفى الخبازية والكافى المراد من قوله عليه الحلق الحلق استحبابا لا وجوبا بدليل قوله ولو لم يفعل لاشئ عليه لان ترك الواجب يوجب الدم وترك السنة يوجب الاساءة كاكى (قوله ولو لم يحلق فلاشئ عليه) وفى الكرمانى فى حلق المحصر روايتان عن أبى يوسف فى رواية واجب وفى رواية غير واجب وفى رواية النوادر عنه يجب الدم بتركه اه غاية (قوله فعلى هذا كان النبى صلى الله عليه وسلم حلق لكونه فى الحرم) قال الاتقانى والجواب عن حلق النبى وأصحابه أنه فعل بالحرم على ماروينا عن الزهرى لانه حلق حيث نحر وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم نحر بالحديبية والمحصر اذا قدر على الحلق بالحرم حلق عندنا أيضا ولهذا قال أبو بكر الرازى رحمه الله انما لا يجب الحلق عند أبى حنيفة ومحمد على المحصر فى الحل لان الحلق يختص بالحرم فأما اذا أحصر فى الحرم فعليه الحلق اه (قوله لان بعض الحديبية من الحرم) وفى المبسوط نصف الحديبية من الحرم ونصفها من الحل اه غاية

(قوله وأمرهم بالحلق ليعرف) هو بتشديد الراء وتخفيفها مبنيا للمفعول اه فتح (قوله فى المتن ولو قارنا بعث دمين) ولا يحتاج الى تعيين أحدهما للعمرة والآخر للحج لان هذا تعيين غير مفيد اه كاكى فان قيل وجب أن يكتفى بهدى واحد لان الهدى شرع للتحلل والتحلل عن الاحرامين يقع بتحلل واحد كما لو حلق قبل الذبح بعد أداء الافعال قلنا ليس هذا كالحلق لان الحلق فى الاصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة ملحقة فى غيره لا لعينه فينوب الواحد عن اثنين كالطهارة الواحدة تكفى للصلوات الكثيرة وكالتسليم الواحد فى باب الصلاة فانه يكفى للتحلل عن صلوات كثيرة فأما الهدى شرع للتحلل الا أنها قربة بنفسها وما شرع قربة مقصودة بنفسها فلا ينوب الواحد عن اثنين كافعال الصلاة اه كاكى قوله

الصلاة والسلام كان فيه أولانه عليه الصلاة والسلام حلق وأمرهم بالحلق ليعرف استحكام عزيمته على الانصراف ويأمن المشركون منهم فلا يشتغلون بمكيدة أخرى بعد الصلح وان لم يجد مايذبح بقى محرما حتى يذبح أو يطوف وقال الشافعى رحمه الله يحل بالصوم بأن يقوم شاة وسطا فيصوم عن كل مد يوما اعتبارا بصوم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله أنهى الحرمة الى غاية فلا يثبت الحل قبلها قال رحمه الله (ولو قارنا بعث دمين) أى لو كان المحصر قارنا بعث دمين دما لحجته ودما لعمرته لانه محرم باحرامهما فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى فى احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما لم يشرع الا فى حالة واحدة فلو تحلل عن أحدهما دون الآخر يكون فيه تغيير المشروع قال رحمه الله (ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر) أى دم الاحصار يتوقت بالحرم حتى لا يجوز ذبحه فى غيره ولا يتوقت بيوم النحر حتى جاز ذبحه فى أى وقت شاء وهذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يتوقت بالزمان وهو أيام النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا الخلاف فى المحصر بالحج وأما دم المحصر بالعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان أفعال العمرة لا تتوقت فيه فكذا الهدى الذى يتحلل به منها وجه قولهما فى الخلافية أن هذا دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق فى الحج وربما يعتبرانه بدم المتعة والقران وله قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى ذكره مطلقا والتقييد بالزمان نسخ له فلا يجوز الا بمثله وانما قيدناه بالمكان بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وهو اسم للمكان على ما بينا ولانه دم كفارة لانه يجب للاحلال قبل أوانه ولهذا لا يباح له التناول منه ودم الكفارة يختص بالحرم ولا يختص بالزمان بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك كالاضحية وبخلاف الحلق لانه تحلل فى أوانه ألا ترى أنه بعد أداء الافعال وهذا الدم قبل أداء الافعال فلا يتوقت بالزمان قال رحمه الله (وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة) كذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وقال الشافعى رحمه الله يلزمه حجة لا غير لانه شارع فى الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة ولنا أنه لزمه الحج بالشروع وتلزمه العمرة للتحلل لانه فى معنى فائت الحج فان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة فان لم يأت بها فقضاها فكذا هذا ولا يقوم الدم مقام العمرة الا فى حق التحلل وهذا لان احرام الحج لا يخرج عنه الا بأفعال الحج أو العمرة وينعقد لازما وان لم يقصد الالتزام ألا ترى أنه لو شرع فى الحج بنية الفرض ثم تبين له أنه أدى الفرض لزمه المضى فيه وان أفسده وجب عليه قضاؤه بخلاف الصوم والصلاة حيث لا يلزمه بالشروع فيهما مسقطا وانما يلزمه بالشروع فيهما ملتزما فاذا كان كذلك فلا يتصور أن يخرج عن عهدة الاحرام الا بالافعال ألا ترى انه اذا أفسد الحج يجب عليه المضى فيه ولا يخرج عنه الا بالافعال وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك وأما اذا قضاه فيه لا يجب عليه العمرة لانه لا يكون

كما لو حلق قبل الذبح هذا السؤال أورده الاتقانى أيضا فقال ولا يقال دم الاحصار قائم مقام الحلق ويتحلل القارن بالحلق الواحد عن الاحرامين فينبغى أن يجزى الهدى الواحد لانه بدل الحلق لانا نقول جهة الكفارة فيه راجحة ولهذا لا يجوز للمحصر أكله من دم الاحصار وتتعدد الكفارة على القارن لجنايته على الطرفين اه (قوله لم يشرع الا فى حالة واحدة) قال صلى الله عليه وسلم فلا أحل حتى أحل منهما جميعا فى الصحيح اه فتح (قوله فلا يتعين بالزمان) وأما التعين بالمكان فلابد منه فى كل من الحج والعمرة بالاتفاق اه (قوله وربما يعتبرانه بدم المتعة والقران) بيانه أن دم المتعة والقران لما كان مؤقتا بالمكان صار مؤقتا بالزمان ودم الاحصار مؤقت فى الحج مؤقت بالمكان فكان ينبغى أن يكون مؤقتا بالزمان اه اتقانى (قوله ولهذا لا يباح التناول منه) أى بالاتفاق اه كى (قوله فى المتن وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة) فان قيل العمرة فى فائت الحج للتحلل وههنا تحلل بالهدى فلا حاجة الى ايجاب العمرة قلنا الهدى لاجل التحلل لا يسقط العمرة الواجبة بعد تحقق الاحصار لما أن المحصر فى معنى فائت الحج والعمرة واجبة عليه كذا ذكره مولانا حميد الدين وفى المستصفى الهدى شرع لتعجيل التحلل عن الاحرام لا للتحلل عنه لانا لو شرطنا توقف تحلله بالعمرة يؤدى الى الحاق الضرر به لعجزه عنها بواسطة الاحصار اه كاكى قوله الهدى شرع الخ قال الكمال وعن هذا قلنا لو لم يحل حتى تحقق بوصف الفوات تحلل بالافعال بلا دم ولا عمرة فى القضاء اه (قوله كذا روى عن ابن عباس وابن عمر) وذكره الرازى عن ابن عباس وابن مسعود اه فتح

(قوله وعنه أنه لا يحتاج الى نية التعيين اذا قضاه فى تلك السنة) وروى الحسن عنه أن عليه حجة وعمرة فى الوجهين وعليه نية القضاء وهو قول زفر وعلى هذا الاختلاف والتفصيل ما اذا أحرمت المرأة بحجة تطوع فمنعها زوجها وحللها ثم أذن لها بالاحرام فأحرمت من عامها أو تحولت السنة * واعلم أن نية القضاء انما تلزم اذا تحولت السنة اتفاقا فيما اذا كان الاحصار بحج نفل أما لو كان بحجة الاسلام فلا لانها قد بقيت عليه حين لم يؤدها فينوى حجة الاسلام فى قابل اه فتح (قوله ولنا أنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه أحصروا الخ) ولنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدى أى فان أحصرتم عن اتمام الحج والعمرة فعليكم ما تيسر من الهدى اه اتقانى (قوله فكانت تسمى عمرة القضاء) قال فى الغاية قالت المالكية انما سميت عمرة القضاء لانه عليه الصلاة والسلام قاضى عام الحديبية قريشا وصالحهم لمدة على انه يرجع الى مكة فى العام المقبل وتسمى عمرة القضية قلت هذا فاسد لوجهين

بمنزلة فائت الحج حينئذ كذا روى عن أبى حنيفة وعنه أنه لا يحتاج الى نية التعيين اذا قضاه فى تلك السنة ولو قضاها من قابل فهو مخير ان شاء أتى بكل واحد منهما على الانفراد وان شاء قرن قال رحمه الله (وعلى المعتمر عمرة) معناه المعتمر اذا أحصر وتحلل يجب عليه قضاؤها لا غير والاحصار عنها متحقق عندنا وقال مالك والشافعى رحمهما الله تعالى لا يتحقق لانها لا تفوت وحكم الاحصار لمن يخاف الفوت ولنا أنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه أحصروا بالحديبية وكانوا معتمرين فكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الاحرام والحج والعمرة فى ذلك سواء ولو كان كما قالوا لما جاز للحاج أيضا التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بأفعال العمرة وهى لا تفوت فعلم بذلك أن التحلل انما جاز لما ذكرنا من دفع ضرر الامتداد قال رحمه الله (وعلى القارن حجة وعمرتان) يعنى اذا تحلل لانه صح شروعه فى الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة أخرى اذا لم يقض الحج فى تلك السنة على ما بينا وروى الحسن عن أبى حنيفة أن الحاج عليه العمرة بعد التحلل وان قضى العمرة فى تلك السنة والظاهر أنه لا يقضى العمرة اذا قضى الحج فى تلك السنة لانه لم يؤخرها بل أتى بجميع أفعال الحج فى وقته الذى شرع فيه قال رحمه الله (فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدى والحج توجه والالا) أى فان بعث المحصر بالحج الهدى ثم زال الاحصار فان كان يقدر ان يدرك الهدى والحج وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له أن يتحلل بالهدى لان ذلك كان لعجزه عن ادراك الحج فكان فى حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدى ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنه وان كان لا يقدر أن يدركهما لا يجب عليه التوجه وان توجه ليتحلل بأفعال العمرة جاز لانه هو الاصل فى التحلل كما فى فائت الحج والدم بدل عنه وفى التوجه فائدة وهو سقوط العمرة عنه فى القضاء فان قيل ان كان المحصر قارنا ينبغى أن يجب عليه أن يأتى بالعمرة التى وجبت عليه بالشروع فى القران لانه قادر عليها قلنا لا يقدر على أدائها على الوجه الذى التزمه وهو أن تكون أفعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك وقوله والالا أى وان لم يقدر على الهدى والحج لا يجب عليه التوجه وذلك ينقسم الى أقسام اما ان يدرك الهدى دون الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل أو لا يدرك واحدا منهما فيتحلل أيضا لفوات المقصود أو يدرك الحج دون الهدى فيجوز له التحلل استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى والاستحسان قول أبى حنيفة وهذا القسم لا يتصور على قولهما فى الحج لان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر فاذا أدرك الحج يدرك الهدى ضرورة وفى المحصر بالعمرة يتصور اتفاقا فينبغى أن يكون جوابهما

أحدهما أن المقاضاة انما وقعت عام الحديبية ولم يكن فيه عمرة وانما سميت عمرة القضاء فى العام المقبل عند اتيانه عليه الصلاة والسلام بأفعالها والثانى لو كان اشتقاقها مما ذكروا لقيل عمرة المقاضاة أو القضاء بكسر القاف وقال فى الغاية وانما سميت عمرة القضاء فى العام المقبل عند اتيانه عليه الصلاة والسلام بأفعالها اه (قوله والحج والعمرة فى ذلك سواء) ومن فروع الاحصار بالعمرة رجل أهل بنسك مبهم فأحصر قبل التعيين فعليه أن يبعث بهدى واحد ويقضى عمرة استحسانا وفى القياس حجة وعمرة لان احرامه ان كان للحج لزماه فكان فيه الاحتياط لكنه استحسن المتيقن وهو العمرة فتصير هى دينا فى ذمته وفيه نظر ولانه كان متمكنا من الخروج عن هذا الاحرام باداء عمرة فكذا بعده وعن هذا أيضا قلنا لو جامع قبل التعيين لزمه دم الجماع والمضى فى أعمال العمرة وقضاؤها بخلاف ما لو كان عين فيه نسكا فنسيه ثم أحصر لان هنالك تيقنا عدم نية الحج وهنا جاز كون المنوى كان الحج فيحل بهدى وعليه حجة وعمرة أخذا بالاحتياط اه فتح القدير (قوله فى المتن وعلى القارن حجة وعمرتان) ثم ان شاء أدى عمرتين متفرقتين والحجة مفردة فيكفيه دم الاحصار وان شاء ضم احدى العمرتين الى الحجة فيكون قارنا فيلزمه دم القران مع دم الاحصار وفى المحيط وان شاء ضم احدى العمرتين فيكون قارنا فيلزمه ثلاثة دماء ولا يلزمه أن يقضى قارنا كما فاته لانه بالشروع التزم أصل العبادة لا صفتها لكن ان افتتح تطوعا فانما جاز أن يقعد عنه حينئذ طرابلسى (قوله فيلزمه ثلاثة دماء) يعنى دم شكر للقران ودما جبر لاحصاره قارنا اه (قوله وان قضى العمرة) لعله وان قضى الحج فتأمل اه (قوله وان توجه ليتحلل بأفعال العمرة جاز) لانه فائت الحج اه هداية (قوله وهو قول زفر) أى وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة اه فتح

(قوله وحرمة المال كحرمة النفس) أى ولهذا يقاتل من قصد أخذ ماله كما يقاتل من قصد قتله ولا يمكن تضمين المبعوث على يده لانه أمين اه غاية (قوله فى المتن ولا احصار بعد ما وقف بعرفة) أى فلا يتحلل بالهدى اه (قوله لانه لا يتصور الفوات بعده) قال فى الجامع الصغير وهو محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة اه اتقانى (قوله ولنا أنه أخر الحلق وطواف الزيارة دم عند أبى حنيفة) فكان عليه أربعة دماء عنده وعندهما ليس لتأخير الطواف شئ لما بينا اه ى وكتب ما نصه لكل منهما اه (قوله على ما بينا) وعندهما عليه الدمان الاولان لا الآخران اه قال الاتقانى رحمه الله اعلم أن الحاج اذا أحصر بعد الوقوف بعرفة لا يتحلل بالهدى عندنا خلافا للشافعى لان الاحصار لا يتحقق بعد تمام الحج وقد تم حجه لقوله عليه الصلاة والسلام ومن وقف بعرفة فقد تم حجه لا يقال انه مصدود عن البيت بغير حق فجاز له التحلل كما قبل الوقوف لانا نقول بينهما فرق فلا يصح القياس لان فيما قبل الوقوف لم يتم حجه وفيما بعد الوقوف تم فافترقا ولان فيما قبل الوقوف اذا لم يتحلل تلحقه المشقة بالامتناع عن محظورات الاحرام وفيما

فيه لجواب أبى حنيفة وجه القياس أن العجز عن الاداء لقد زال فيسقط حكم البدل وهو الهدى لقدرته على الاصل وهو الحج وجه الاستحسان أنه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه والافضل أن يتوجه لان فيه ايفاء بما التزم كما التزم قال رحمه الله (ولا احصار بعد ما وقف بعرفة) لانه لا يتصور الفوات بعده فأمن منه فان قيل يشكل هذا عليكم بالمعتمر فانه أمن من الفوات لان العمرة لا تفوت لعدم توقتها بزمان دون زمان قلنا المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه فيكون له الفسخ كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيبا يثبت له خيار الفسخ لانه يلزمه ضرر بالمضى فيه فان قيل امتداد الاحرام موجود هنا أيضا لانه يبقى محرما الى أن يحلق قلنا يمكنه أن يتحلل بالحلق فى يوم النحر فى غير النساء وان لزمه دم لكونه حلق فى غير الحرم فلا حاجة الى أن يبعث دم الاحصار ليتحلل به من غير عذر ثم ان دام الاحصار حتى مضت أيام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك رمى الجمار دم ولتأخير الحلق وطواف الزيارة دم عند أبى حنيفة على ما بينا واختلفوا فى تحلله فى مكانه قيل لا يتحلل لانه لو تحلل فى مكانه يقع الحلق فى غير الحرم ومكانه الحرم ولو أخره حتى يحلق فى الحرم يقع فى غير زمانه وتأخيره عن الزمان أهون من تأخيره عن المكان فيؤخره حتى يحلق فى الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق فى الحال ربما يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق فى غير الحرم فيفوته الزمان والمكان جميعا فتحمل أحدهما أولى قال رحمه الله (ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر) يعنى ان منع بمكة عن الطواف والوقوف بعرفة صار محصرا لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان ذلك فى الحل قال رحمه الله (والالا) أى ان لم يمنع عنهما بان قدر على أحدهما لا يكون محصرا أما اذا قدر على الوقوف فلانه أمن من الفوات على ما بينا وأما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه فى التحلل فلا حاجة الى الهدى وروى أن أبا يوسف قال سألت أبا حنيفة عن المحصر يحصر فى الحرم قال لا يكون محصرا قلت أليس أن النبى صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية وهى من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب وأما اليوم فهى دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف أما أنا فأقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو قول الشافعى والاول أصح وهو التفصيل والله أعلم

﴿باب الفوات﴾

بعد الوقوف يجوز له التحلل بالحلق فلا يبقى من المحظورات الا النساء الى طواف الزيارة والصبر على النساء ليس بمشقة لا تحمل وقوله فى الجامع الصغير وهو محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة دليل على أنه يحلق فى غير الحرم حيث أحصر لانه قيد احرامه عن النساء فيعلم من هذا أنه يتحلل بالحلق عن سائر الاشياء الا النساء وقال فى الاصل وهو حرام كما هو حتى يطوف طواف الزيارة يوم النحر وذلك يدل على تأخير الحلق الى أن يفعله فى الحرم لانه قال حرام كما هو وقال الامام العتابى رواية الجامع الصغير أظهر اه (قوله فلا حاجة الى الهدى) قال الشيخ أبو بكر الرازى فى شرحه لمختصر الطحاوى كل من أمكنه أن يتحلل من احرامه بالطواف لا يكون محصرا ألا ترى ان الذى يفوته الحج ليس بمحصر لانه يمكنه أن يتحلل بالطواف اه اتقانى ﴿تقسيم﴾ المتحلل قبل أعمال ما أحرم به اما محصر أو فائت الحج أو غيرهما وتحلل الاول فى الحال بالدم والثانى بأفعال العمرة والثالث بلا شئ يتقدمه وهو كل من منع من المضى شرعا لحق العبد كالمرأة والعبد الممنوعين لحق الزوج والمولى اذا أحرما بغير اذن الزوج والمولى فان للزوج والمولى أن يحللهما فى الحال ثم على المرأة أن تبعث بهدى يذبح عنها فى الحرم وعلى العبد اذا أعتق هدى الاحصار وعليهما معا قضاء حجة وعمرة اه فتح (قوله والاول أصح) قال فى الفتح والاصح أن التفصيل المذكور قول الكل اه (قوله وهو التفصيل) وهو أن من منع عنهما بمكة كان محصرا ومن قدر على أحدهما لا يكون محصرا اه

﴿باب الفوات﴾

قدم الاحصار لان فيه احراما بلا أداء وفى الفوات احرام مع الاداء مع تغيير وكان الاحصار كاملا فى العارضية فقدم فى بيان العوارض اه كاكى

قوله فى المتن فليحل بعمرة) أى وهو أن يطوف و يسعى و يتحلل بالحلق اه بحصارى شرح كنز ﴿فائدة﴾ قال فى الغاية نقلا عن المحيط والذخيرة المالكية مانصه العمرة لغة الزيارة يقال اعتمر فلان فلانا اذا زاره وفى الشريعة زيارة البيت على وجه مخصوص قيل سميت عمرة لانها تفعل فى العمر كله وقيل لانها تفعل فى الموضع العامر اه (قوله فليتحلل بعمرة وعليه الحج الخ) واعلم أن الغرض من خصوص هذا المتن الاستدلال على نفى لزوم الدم فان ماسواه من الاحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف و وجهه أنه شرع فى بيان حكم الفوات فكان المذكور جميع ماله من الحكم والا لنافى الحكمة وليس من المذكور لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره اه فتح (قوله وبه قال الشافعى) أى ومالك وأحمد اه كاكى (قوله ولان التحلل الخ) المراد أن لزوم الدم عن المحصر لكونه تعجل الاحلال قبل الاعمال فلا يجب عليه الدم لامايتخايل من ظاهر العبارة ليقال عليه مقتضاه أن لا يجب على المحصر عمرة فى قضاء الحجة حينئذ اه فتح (قوله لان الاحرام متى انعقد صحيحا الخ) وفى المحيط العمرة من الحج بمنزلة التطوع من المكتوبة فى باب الصلاة ولو خرج وقت الجمعة وهو فيها يتحلل من تحريمها بالتطوع فكذا هذا اه غاية وكتب مانصه المراد من الصحيح اللازم ليخرج به العبد والزوجة بغير اذن لامقابل ما فسد اه فتح (قوله ولهذا فى الاحرام الخ) هو أن لا يزيد فى النية على مجرد الاحرام ثم يلبى فانه يصح ولا يخرج عنه الا بأداء أحد النسكين وله أن يعين ماشاء مالم يشرع فى الطواف (٨٢) فاذا شرع قبل التعيين تعينت العمرة ولذا قلنا لو لم يعين حتى طاف

قال رحمه الله (من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل بلا دم) لحديث ابن عمر وابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطنى وقال جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع قال أبو الزبير فقلت له أقال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الاثرم وقال الحسن بن زياد محمد بن مسلم يجب عليه الدم مع القضاء روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وبه قال الشافعى وهو محمول على الاستحباب عندنا بدليل ماروى عن الاسود أن رجلا قدم على عمر وقد فاته الحج فأمره عمر أن يحل بعمرة قال وعليك الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا ولو كان واجبا لبينه له ولان التحلل وقع بأفعال العمرة والدم بدل عنها فلا يجمع بينهما وتجب العمرة حتما لان الاحرام متى انعقد صحيحا لا يمكنه الخروج عنه الا بأداء الافعال وان فسد فيما بعد على ما بينا من قبل ولهذا فى الاحرام المبهم وجب عليه أحدهما ثم عند أبى حنيفة ومحمد أصل احرامه باق و يتحلل عنه بأفعال العمرة وقال أبو يوسف يصير احرامه احرام العمرة لان أفعالها باحرام غيرها غير متصورة فتعين قلب الاحرام ولهما أنه لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذى شرع فيه ولا سبيل اليه ثم يقطع التلبية حين يستلم الحجر لانه عمرة فعلا وان كان فائت الحج قارنا طاف طوافين وسعى سعيين ان فاته قبل أن يؤدى العمرة فالاولى منهما هى التى أحرم بها والثانية يخرج بها عن احرام الحج ويقطع التلبية عند استلام الحجر فى الطواف الثانى قال رحمه الله (ولا فوت لعمرة) لانها غير مؤقتة وعليه الاجماع قال رحمه الله (وهى طواف وسعى) عليه اجماع الامة وركنها الطواف والسعى واجب والاحرام شرط كما فى الحج قال رحمه الله (وتصح فى السنة) لما ذكرنا قال (وتكره يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) لما روى عن ابن عباس لا تعتمر فى خمسة أيام واعتمر فيما قبلها وبعدها وعن عائشة

رضى

أقل الاشواط ثم أحرم بعمرة رفضها ولزم حكم الرفض على ماذكرنا فى اضافة الاحرام لانه حينئذ صار جامعا بين عمرتين اه فتح (قوله ثم عند أبى حنيفة ومحمد) أى والشافعى وآخرين اه غاية (قوله وقال أبو يوسف) أى وابن حنبل اه غاية (قوله ولا سبيل اليه) أى بدليل أن المكى لو فاته الحج يتحلل بها من غير أن يخرج من الحرم ولو انقلب لزمه الخروج الى الحل لان ميقات احرام المكى للعمرة الحل ولانه لو لم يتحلل منه حتى دخل أشهر الحج فتحلل بعمرة ثم حج من عامه لا يكون متمتعا ولو انقلب احرامه عمرة لصار متمتعا ولان التحلل من احرام الحج يقتضى بقاء احرامه اذ لو زال وانفسخ لم يكن ذلك تحللا منه لانه خروج فكيف يخرج منه بعد انفساخه وانقلابه احرام عمرة وفى المبسوط بقى أصل احرام الحج بدليل أنه لو أحرم بحجة أخرى يطوف الذى فاته و يسعى و يرفض الثانية فلو لم يكن احرامه باقيا لم يكن جامعا بين احرامى الحج ولم يجب رفض الثانية وفى المحيط رفض الثانية قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف يمضى فى الحجة الثانية لان الاولى انقلب احرامها احرام عمرة فكان محرما بعمرة أضاف اليها حجة اه كاكى وغاية قوله يتحلل بها أى بأفعال العمرة اه (قوله فى المتن وتكره يوم عرفة الخ) هكذا فى عامة كتب الاصحاب وفى الينابيع تكره فعلها يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق ولم يذكر يوم عرفة وذكر مكانه يوم الفطر ولعله سهو من الكاتب اه غاية وفى المستصفى والنهاية الشاهية والمراد بقوله يكره فعلها أى انشاء الاحرام فى هذه الايام أما لو كان قارنا أو فائت الحج يجوز أداء أفعالها بلا كراهة فيها كما فى سائر الايام اه كاكى وفى التحفة والقنية يكره فى خمسة أيام الا اذا قصد القران أو التمتع بل فعلها فيها حينئذ أفضل فى حق الآفاقى وفى المنافع يكره فعلها فيها أى انشاء احرامها وفعلها وأداؤها أما لو كان قارنا يجوز فعلها قبل الزوال يوم عرفة وفائت الحج يتمكن من فعلها فى سائر أيام الرمى لانه لا يشتغل فيها بالرمى اه غاية

(قوله ويومان بعده) وهو يشير الى أن الكراهة كراهة تحريم وفى كلام المصنف مايفيده اه فتح (قوله فى المتن وهى سنة) أى وقد تقدمت صفتها فى باب التمتع اه (قوله وفى الجديد هى فريضة) وبه قال ابن حنبل وابن حبيب وأبو بكر بن الجهم من المالكية اه غاية وأيضا الثورى والفضلى من أصحابنا الا أنه قال فرض كفاية اه كى (قوله وقال حديث حسن صحيح) وقال أحمد لا أعرف حديثا أجود من هذا فى ايجاب العمرة ولا أصح منه اه غاية (قوله ونحن نقول بوجوبها بعده) وبهذا لا تثبت فرضيتها كما لا تثبت فرضية الحج بهذه الآية بل بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله (٨٣) قرئت والعمرة بالرفع والنصب وعلى تقدير الرفع ابتداء اخبار أن العمرة لله والنوافل لله تعالى وعلى تقدير النصب لا يدل على فرضيتها كما ذكرناه اه كاكى

رضى الله عنها انها قالت حلت العمرة فى السنة كلها الا أربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه الهروى ولان هذه أيام الحج فتعينت له وفى قوله تعالى يوم الحج الاكبر اشارة اليه لان الاضافة تفيد التخصيص فيكون الحج الاكبر أخص به من الحج الاصغر وهو العمرة يعنى يوم النحر قال رحمه الله (وهى سنة) أى سنة مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعى فى القديم هى تطوع وفى الجديد هى فريضة كالحج لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أمر بها وهى للوجوب وروى عن رجل من بنى عامر قال يارسول الله ان أبى شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن قال احجج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح وروى عبد الحق باسناده أنه عليه الصلاة والسلام قال الحج والعمرة فريضتان واجبتان لا يضرك بأيهما بدأت وقال ابن عمر ليس أحد الا وعليه حجة وعمرة وقال ابن عباس انها القرينة لها فى كتاب الله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله رواهما البخارى فى صحيحه ولنا ماروى عن جابر بن عبد الله انه قال أتى أعرابى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أخبرنى عن العمرة أواجبة هى فقال عليه الصلاة والسلام لا وأن تعتمر خير لك قال الترمذى حديث حسن صحيح وعن ابن عباس وأبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع والاخبار فى كونها تطوعا كثيرة وقد ظهرت فيها آثار النفل حيث تتأدى بنية غيرها كفائت الحج يتحلل بها ومن أحرم بالحج قبل أشهر الحج يكون شارعا فيها عندهم ولو كانت فرضا لما تأدت بنية غيرها كصلاة الفرض بخلاف النفل ولا حجة له فى الآية لانه سبحانه وتعالى أمر بالاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع ونحن نقول بوجوبها بعده ولان الصحابة كعمر وعلى وابن مسعود فسروا الاتمام بأن يحرم بهما من دويرة أهله وهو ليس بفرض بالاجماع فيكون أمر استحباب وكذا لا حجة له فى حديث العامرى لانه عليه الصلاة والسلام أمره أن يحج و يعتمر عن أبيه ولم يأمره عن نفسه وعن أبيه لا يجب عليه اجماعا فدل على ان ذلك أمر استحباب أيضا وفيه اشارة الى انها ليست بواجبة لانه بين أن أباه لا يستطيع وهما لا يجبان على غير المستطيع وحديث عبد الحق لم يصح رفعه وانما هو من قول زيد بن ثابت وقول ابن عمر يعارض بقول ابن مسعود وقول ابن عباس مضطرب فيه فانه روى عنه انه قال يا أهل مكة ليس عليكم عمرة وانما عمرتكم طوافكم ولو كانت فرضا لما سقطت بالنفل لان أحدا لم يقل ان الطواف يجب على أهل مكة ابتداء من غير احرام بحج ولا عمرة والفرض لا يثبت الا بدليل مقطوع به فلم يوجد والله أعلم

﴿باب الحج عن الغير﴾

الاصل فى هذا الباب أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره عند أهل السنة والجماعة صلاة كان أو صوما أو حجا أو صدقة أو قراءة قرآن أو الاذكار الى غير ذلك من جميع أنواع البر و يصل ذلك الى الميت و ينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وأن سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس فى قدرة العبد أن يجعلها لنفسه فضلا عن غيره وقال مالك والشافعى يجوز ذلك فى الصدقة والعبادة المالية وفى الحج ولا يجوز فى غيره من الطاعات كالصلاة والصوم

﴿باب الحج عن الغير﴾

لما فرغ من بيان حج الانسان عن نفسه وهو الاصل شرع فى بيان الحج عن غيره لانه كالتبع لان الاصل أن يكون تصرفه لنفسه لا لغيره اه اتقانى (قوله عند أهل السنة والجماعة) ليس المراد أن المخالف لما ذكر خارج عن أهل السنة فان مالكا والشافعى لا يقولان بوصول العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة بل غيرهما كالصدقة والحج بل المراد أن أصحابنا لهم كمال الاتباع والتمسك بما ليس لغيرهم فعبر عنهم باسم أهل السنة فكأنه قال عند أصحابنا غير أنهم وصفا عبر عنهم به اه فتح (قوله وقالت المعتزلة ليس له ذلك) قال العلامة كمال الدين رحمه الله لا يراد به أن الخلاف بيننا وبينهم فى أن له ذلك وليس له كما هو ظاهر فى أنه ينجعل بالجعل أو لا بل يلغو بجعله اه (قوله لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى) وسعى غيره ليس سعيه وهى وان كانت مسوقة قصا لما فى صحف موسى وابراهيم عليهما الصلاة والسلام حيث لم يتعقب بانكار كان شريعة لنا على ما عرف اه فتح قال الكمال رحمه الله والجواب أنها وان كانت ظاهرة فيما قالوه لكن يحتمل أنها نسخت أو مقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير الى ذلك وهو ما رواه المصنف اه (قوله ولان الثواب هو الجنة) أى وهى لله وليس للانسان تمليك ملك الغير اه اتقانى (قوله كالصلاة والصوم الخ) واذا قرئ القرآن فللميت أجر المستمع عندهما اه كاكى

(قوله كان لى أبوان أبرهما) ويوجد فى بعض النسخ لم أبرهما وهو مخالف لما فى فتح القدير اه (قوله أملحين) والملحة بياض يشوبه شعيرات سود اه فتح (قوله أحدهما) بالجر وكذا قوله والآخر وهما بدلان من قوله بكبشين ويجوز أن يقال بالنصب فيهما على تأويل ذبح أحدهما لان التضحية تدل على الذبح اه اتقانى (قوله والآخر عن أمته الخ) وفى سنن ابن ماجه بسنده عن عائشة وأبى هريرة أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد أن يضحى يشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوأين فذبح أحدهما عن أمته ممن شهد لله بالتوحيد وشهد له بالبلاغ وذبح الآخر عن محمد وآل محمد ورواه أحمد والحاكم والطبرانى فى الاوسط عن أبى هريرة وأخرج أبو نعيم فى ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبد الله عن أبيه سمعت أبا هريرة رضى الله عنه يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين أقرنين أملحين موجوأين فلما وجههما قال انى وجهت وجهى الآية اللهم منك ولك عن محمد وأمته بسم الله والله أكبر ثم ذبح ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم بنقص فى المتن ورواه ابن أبى شيبة عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم أتى بكبشين أملحين عظيمين أقرنين موجوأين فأضجع أحدهما وقال بسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وآل محمد ثم أضجع الآخر وقال بسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وأمته ممن شهد لك بالتوحيد وشهد لى بالبلاغ وكذا رواه ابن اسحق وأبو يعلى فى مسنديهما وروى هذا المعنى من حديث أبى رافع رواه أحمد واسحق والطبرانى والبزار والحاكم ومن حديث حذيفة بن أسيد الغفارى أخرجه الحاكم فى الفضائل ومن حديث أبى طلحة الانصارى رواه ابن أبى شيبة ومن طريقه رواه أبو يعلى والطبرانى ومن حديث أنس بن مالك رواه ابن أبى شيبة أيضا والدارقطنى فقد روى هذا عن عدة من الصحابة وانتشرت مخرجوه فلا يبعد أن يكون القدر المشترك وهو أنه ضحى عن أمته مشهورا يجوز تقييد الكتاب بما لم يجهله صاحبه اه فتح القدير قال الكمال رحمه الله فهذه الآثار وما قبلها وما فى السنة أيضا من نحوها من كثير كثا طال الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو أن من جعل شيأ من الصالحات لغيره نفعه الله به مبلغ التواتر وكذا ما فى كتاب الله من الامر بالدعاء للوالدين فى قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا ومن الاخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قال الله تعالى والملائكة يسبحون بحمد ربهم ويستغفرون لمن فى الارض وقال الله تعالى فى أخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسبحون بحمد ربهم ويؤمنون به ويستغفرون للذين آمنوا وسياق عبارتهم ربنا وسعت كل شئ رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيآت قطعى فى حصول الانتفاع بعمل الغير فيخالف ظاهر الآية التى استدلوا بها اذ ظاهرها أن لا ينفع استغفار أحد لاحد بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فلا يكون له منه شئ فقطعنا بانتفاء ارادة ظاهرها على صرافته فتتقيد بما لم يهبه العامل وهو أولى من النسخ أما أولا فلانه أسهل اذ لم يبطل بعد الارادة وأما ثانيا فلانها من قبيل الاخبارات ولا يجرى النسخ فى الخبر وما يتوهم جوابا من أنه تعالى أخبر فى شريعة موسى وابراهيم أن لا يجعل لغير العامل ثم جعل لمن بعدهم من أهل شريعتنا حقيقة مرجعه الى تقييد الاخبار لا الى النسخ اذ حقيقته أن يراد المعنى ثم يرفع ارادته وهذا تخصيص بالارادة بالنسبة الى أهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم يرد الاخبار أيضا فى حقنا ثم نسخ وأما جعل اللام فى الانسان بمعنى على فبعيد من ظاهرها ومن سياق الآية أيضا فانها وعظ للذى تولى وأعطى قليلا وأكدى وقد ثبت فى ضمن ابطالنا القول المعتزلة انتفاء قول الشافعى ومالك فى العبادات البدنية بما فى الآثار اه

وقراءة القرآن وغيره ولنا ما روى أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال كان لى أبوان أبرهما حال حياتهما فكيف لى ببرهما بعد موتهما فقال له عليه الصلاة والسلام ان من البر بعد البر أن تصلى لهما مع صلاتك وأن تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطنى وعن على رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله أحد احدى عشرة مرة ثم وهب أجرها للاموات أعطى من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطنى وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل المقابر فقرأ سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها حسنات وعن أنس أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه ليصل ويفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق اذا أهدى اليه رواه أبو حفص العكبرى وعن معقل بن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤا على موتاكم سورة يس رواه أبو داود وعنه عليه الصلاة والسلام أنه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته متفق عليه أى جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه الصلاة والسلام ان الانسان ينفعه عمل غيره والاقتداء به هو الاستمساك بالعروة الوثقى وروى عن أبى هريرة قال يموت الرجل ويدع ولدا فيرفع له درجة فيقول يارب فيقول سبحانه وتعالى استغفار ولدك ولهذا قال تعالى واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وما أمر الله به من الدعاء للمؤمنين والاستغفار لهم وما ذكر فى كتابه العزيز من استغفار الانبياء والملائكة لهم حجة لنا عليهم لان كل ذلك عمل الغير وأما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس انها منسوخة بقوله تعالى والذين آمنوا وأتبعناهم ذرياتهم بايمان الآية وقيل هى خاصة بقوم موسى وابراهيم لانه وقع حكاية عما فى صحفهما عليهما الصلاة والسلام بقوله تعالى أم لم ينبأ بما فى صحف موسى وابراهيم الذى

(قوله وأما قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الخ) قال الكرمانى فلو مات رجل وعليه فرض الحج سقط فرض الحج عنه عندنا الا أن يوصى بأن يحج عنه من ثلث ماله فتجبر الورثة على ذلك وان لم يوص لم يجبروا على ذلك وقال الشافعى وأحمد اذا مات بعد التمكن لا يسقط عنه الحج ويجب أن يحج عنه من أصل ماله وتجبر الورثة على ذلك كسائر الديون ثم عندنا اذا مات بعد فرض الحج ولم يوص فحج رجل عن الميت من غير وصية أو تبرع الورثة بذلك فحج عن أبيه أو أمه حجة الاسلام من غير وصية أوصى بها الميت قال أبو حنيفة يجزئه ذلك ان شاء الله تعالى ولو مات وأوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجز اذا كان له مال وكذا لو تطوع وارث لم يجز لان الفرض هنا يتعلق بماله وكذا الحاج عن الشيخ الكبير بغير اذنه لا يجوز لما ذكرنا وأما قول أبى حنيفة يجزئه ان شاء الله تعالى انما قال ذلك لان هذا الخبر من أخبار الآحاد فلم يسقط الفرض عنه فلذلك علق بالمشيئة بخلاف سائر الاحكام التى تثبت بخبر الواحد حيث ما استثنى لان فى سائر الاحكام يجب علينا العمل بخبر الواحد دون العلم به على ما عرف فى الاصول أما سقوط الفرض عن الميت فليس طريقه العمل بل طريقه العلم فلا يثبت بخبر الواحد فلهذا علق بالمشيئة والاستثناء وقيل انما علق بالمشيئة لان قبول العبادات فى مشيئة الله تعالى الا ما ثبت بدليل قطعى على ما عرف فى الاصول وفيه وجه آخر وهو ان من قضى دين غيره بغير أمره كان لصاحب الدين أن لا يقبله حكما وله أن يقبل كرما وجودا ولو قضى بأمره فعليه أن يقبله لا محالة كذا هنا فلذا قلنا يجب عليه أن يوصى بالحج عنه ليخرج عن عهدة الواجب بيقين اه قال الاتقانى رحمه الله ثم الحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية كذا قال الحاكم الجليل الشهيد رحمه الله اه ج (قوله فى المتن وفى المركب منهما الخ) قال الاتقانى رحمه الله وأما الجهاد فلا تجوز النيابة فيه أصلا لان الوقعة اذا حضرت يفترض الجهاد على كل مسلم فبعد ذلك كل ما يفعله يقع عن نفسه لا عن غيره اه (قوله ولا تجزئ عند القدرة) أى على فعلها لانها تتعلق بالبدن وانما المال شرط اه اتقانى (قوله فى المتن المنوب) بميم مضمومة ونون مفتوحة وواو مشددة مكسورة وباء مكسورة هكذا ضبطه الشارح بالقلم (قوله يقع عن المحجوج عنه) لان الآثار تدل عليه ولهذا تشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج فى التلبية فيقول اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى ومن فلان اه خان

الذى وفى وقيل أريد بالانسان الكافر وأما المؤمن فله ما سعى أخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام فى للانسان بمعنى على كقوله تعالى وان أسأتم فلها أى فعليها وكقوله تعالى لهم اللعنة أى عليهم وقيل ليس له الا سعيه لكن سعيه قد يكون بمباشرة أسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل الايمان حتى صار ممن تنفعه شفاعة الشافعين وأما قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث لا يدل على انقطاع عمل غيره والكلام فيه وليس فيه شئ مما يستبعد عقلا لانه ليس فيه الا جعل ماله من الاجر لغيره والله تعالى هو الموصل اليه وهو قادر عليه ولا يختص ذلك بعمل دون عمل ثم العبادة أنواع مالية محضة كالزكاة والعشور والكفارة وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار ومركبة منهما كالحج فانه مالى من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدنى من حيث الوقوف والطواف والسعى قال رحمه الله (النيابة تجزى فى العبادة المالية عند العجز والقدرة) لان المقصود فيها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعله ويحصل به تحمل المشقة باخراج المال كما يحصل بفعل نفسه فيتحقق معنى الابتلاء فيستوى فيه الحالتان قال رحمه الله (ولم تجز فى البدنية بحال) أى لا تجزى النيابة فى العبادة البدنية بحال من الاحوال لان المقصود فيها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاته تعالى لانها انتصبت لمعاداته تعالى ففى الوحى عاد نفسك فانها انتصبت لمعاداتى وذلك لا يحصل بفعل النائب أصلا فلا تجزى فيها النيابة لعدم الفائدة قال رحمه الله (وفى المركب منهما تجزى عند العجز فقط) أى فى المركب من المال والبدن تجزى النيابة عند العجز لحصول المشقة بدفع المال ولا تجزى عند القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشبهين بالقدر الممكن قال رحمه الله (والشرط العجز الدائم الى وقت الموت) أى شرط جواز النيابة أن يكون العجز دائما الى الموت ان كان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند أبى حنيفة وعندهما يجب الاحجاج على العاجز ان كان له مال ولا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح وانما اشترط دوام العجز لانه فرض العمر فيعتبر بعجز مستوعب لبقية العمر ليقع به اليأس عن الاداء بالبدن حتى لو أحج عن نفسه وهو مريض يكون مراعى فان مات به أجزأه وان تعافى بطل وكذا لو أحج عن نفسه وهو محبوس قال رحمه الله (وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا للنفل) لانه فى الحج النفل تجوز الانابة مع القدرة لان باب النفل أوسع ألا ترى أنه يجوز التنفل فى الصلاة قاعدا وراكبا مع القدرة على القيام والنزول ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره أن أصل الحج يقع عن المحجوج عنه لما روى ان امرأة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة الله فى الحج على عباده أدركت أبى شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام لرجل حج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود والنسائى والترمذى وقال حديث حسن صحيح فدل ان نفس الحج يقع عنه وعن محمد أن الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط للوجوب لكونه عاجزا بدونه فلا تجرى فيها النيابة كالصلاة والصوم بل يقام الانفاق مقام فعله

(قوله والصحيح الاول) قال الاتقانى وهذا هو ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عن محمد أن الحج يقع عن الحاج وهو المأمور وللآمر ثواب النفقة له انه تلزمه الكفارة والقضاء اذا فسد لا على الآمر فعلم أن الحج يقع عن المأمور ولانها عبادة بدنية اه (قوله فى المتن ومن أحرم عن آمريه الخ) ولو أن رجلا دفع اليه دراهم يحج عن الميت فرجع عن الطريق فقال منعت لم يصدق ويضمن ما أنفق من مال الميت عن الميت الا أن يكون أمر ظاهر على صدق مقالته لان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق الا بدليل ظاهر وان قال المأمور حججت عن الميت وأنكر الورثة والوصى فالقول قوله مع يمينه لانهم (٨٦) أرادوا الرجوع عليه بالنفقة وهو منكر فيكون القول قوله الا أن يكون الميت كان له على أحد شئ فقال حج عنى بهذا المال

الحج بنفسه كالفدية فى حق الشيخ الفانى أقيم مقام الصوم والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج قال رحمه الله (ومن أحرم عن آمريه ضمن النفقة) ومعناه ان رجلا أمره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فأهل بحجة عنهما فهى عن الحاج ويضمن النفقة لانه خالفهما والمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يكون أحرم عنهما جميعا أو عن أحدهما غير عين أو أطلق فان نواهما جميعا وهى مسئلة الكتاب فقد خالفهما لان كل واحد منهما أمره أن يخلص له الحج وان ينويه بعينه عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن أحدهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فوقع عن المأمور ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف ما اذا أدى الحج عن أبويه فان له ان يجعله عن أحدهما بعد ذلك لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير أمره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فيبقى له أصل الحج وهو سبب الثواب فله أن يجعله لاحدهما أولهما ولا كذلك اذا أمر بالحج لان المأمور به ايقاع حجة لكل واحد منهما فاذا أحرم عنهما فقد خالف فيضمن النفقة لهما ان أنفق من مالهما للتعدى وان نوى أحدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق لان أحدهما ليس بأولى من الآخر وان عين أحدهما قبل المضى أى قبل الطواف والوقوف جاز استحسانا عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما أمره بتعيين الحج له فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة كما اذا وكله رجلان بان يشترى لكل واحد منهما عبدا فاشترى عبدا لاحدهما لا يلزم واحدا منهما بل يلزم الوكيل بخلاف ما اذا أحرم عنهما ولم يعين حجة ولا عمرة فانه يصح وله أن يعين أيهما شاء لانه التزم الحق لمعلوم وهو الله تعالى وانما المجهول الملتزم وفيما نحن فيه من له الحق مجهول نظيره اذا أقر بمعلوم لمجهول لا يصح واذا أقر بمجهول لمعلوم صح ولا يلزم الحج عن أبويه حيث كان له أن يجعله عن أيهما شاء لانه غير مأمور من جهتهما وقد بينا أن من حج عن غيره انما يجعل ثوابه له وذلك بعد الفراغ منه وجه قولهما وهو الاستحسان أن هذا ابهام فى الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة الى الافعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا كما فى الاحرام المبهم على ما مر بخلاف ما اذا أدى الافعال على الابهام ثم عينه لاحدهما حيث لا يصح بالاجماع لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا وان أطلق بأن سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال فى الكافى لا نص فيه وينبغى أن يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة قال رحمه الله (ودم الاحصار على الآمر ودم القران ودم الجناية على المأمور) لان دم الاحصار مؤنة لانه هو الذى أدخله فى هذه العهدة فيجب عليه تخليصه ودم القران وجب شكرا لما وفقه الله من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه ولانه نسك ابتداء وسائر المناسك عليه فكذا هذا وصورة المسئلة فيما اذا أمره واحد بالقران أو أمره اثنان أحدهما بالحج والآخر بالعمرة وأذناه بالقران وأما اذا فعل ذلك بغير اذن فقد صار

فحج عنه بعد موته فعليه البينة أنه قد حج به الا ان هنا يدعى الخروج عن عهدة ما عليه والورثة ينكرون ذلك بخلاف المسئلة الاولى اه كرمانى (قوله فان له أن يجعله عن أحدهما) وانما يحصل الثواب بعد الاداء فتلغو نيته عنهما قبل الاداء فبعد ذلك اذا جعل ثواب حجه لاحدهما جاز وكذا اذا جعل لهما جميعا بخلاف ما اذا أهل المأمور بحجة عن آمريه حيث لا يجوز أن يجعل عن أحدهما لانه بحكم الامر اه اتقانى (قوله وان نوى أحدهما غير عين الخ) قال الكرمانى وان أمره كل واحد منهما بحجة فاحرم بحجة لاحدهما لا ينويه بعينه فله أن يجعلها عن أيهما شاء فى قول أبى حنيفة ومحمد كما لو أحرم عن أحد أبويه فله أن يجعلها عن أيهما شاء كذا هنا للمأمور وقال أبو يوسف يقع ذلك عن نفسه ويضمن النفقة لانه مأمور باحرام معين ولم يأت به لهما ولم يعين عن أحدهما حتى طاف شوطا لم يمكنه ان يعين عن أحدهما لشروعه فى العمل وأداء الفعل عن المجهول لا يقع عن المعين بخلاف ما قبل الفعل فان الاحرام ليس من الاداء على ما مر من أصلنا الا أن فى الابوين يجوز عن أحدهما بعد الفعل أيضا لان المقصود هنا الثواب لهما وانه متطوع فيه وذلك معلوم عند الله تعالى فلا تؤثر الجهالة فيه فجاز الصرف الى أيهما شاء ابتداء وانتهاء بخلاف الامرين لان المقصود اسقاط الفرض من الذمة وامتثال الامر على الوجه الذى أمر وأوصى اه (قوله أو أمره اثنان الخ) قال الكرمانى ولو أمر أحدهما بحجة والآخر بعمرة ولم يأمره بالجمع فجمع بينهما كان مخالفا لهما عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف يجوز وان أمره بالجمع جاز لانه وافق وهدى المتعة عليه فى ماله وان كان فقيرا فعليه الصوم لانه دم نسك وكذا اذا كان الآمر بهما رجل واحد كما ذكرنا اه

(قوله ودم القران يشهد لمحمد) فى أن الحج يقع عن الحاج لا عن الآمر اه (قوله فى المتن فان مات) أى المأمور بالحج اه ع (قوله فى المتن يحج عنه) أى عن الميت الاول الذى كان أوصى بالحج فأحجوا عنه هذا اه ع (قوله وكذا اذا سرقت نفقته الخ) فان لم يهلك ذلك المال ولكن مات المجهز فى بعض طريق مكة فما أنفق المجهز الى وقت الموت نفقة مثله فلا ضمان عليه (٨٧) لانه لم يبق على الخلاف بل على الوفاق

مخالفا فيضمن النفقة ودم الجناية على المأمور لانه الجانى فيجب عليه كفارته وقال أبو يوسف يجب دم الاحصار على المأمور والفصل فصار كدم القران قلنا هو مؤنة بمنزلة نفقة الرجوع ويجب على المأمور قضاء حجة وعمرة كأنه أحرم بحجة لنفسه ثم أحصر وتحلل قالوا هذا ودم القران يشهد لمحمد ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو أفسد بالجماع يضمن النفقة وعليه الحج من قابل بمال نفسه قال رحمه الله (فان مات فى طريقه يحج عنه من منزله بثلث ما بقى) ومعنى المسئلة أنه اذا أوصى شخص بأن يحج عنه فأحجوا عنه فمات الحاج فى طريق الحج يحج عنه من منزله بثلث ما بقى من ماله وكذلك اذا سرقت نفقته فى الطريق وهذا عند أبى حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الاول والكلام فيه فى موضعين فى اعتبار الثلث وفى مكان الحج أما الاول فأبو حنيفة يقول يحج عنه بثلث ما بقى من المال وعند محمد يحج بما بقى من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقى شئ والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصى بقسمة الموصى والموصى لو أفرزه ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال فى يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا أفرزه الوصى لانه قائم مقامه وعند أبى يوسف يحج عنه بما بقى من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فما بقى منه شئ ينفذ حتى يستوفى ثلث الجميع وأبو حنيفة يقول القسمة لا تصح الا بالتسليم الى الوجه الذى سمى لعدم خصم تتم به القسمة فتمامها بالصرف الى ذلك الوجه فصار كالو هلك قبل الافراز وبعده فى يد الموصى فيحج عنه بما بقى وكذا لو مات الثانى يحج عنه بما بقى من الثلث وكذا لو مات الثالث الا أن لا يبقى شئ وعند محمد لا يحج عنه الا بالمفرز ان بقى شئ والا بطلت وعند أبى يوسف يحج عنه الى أن يستوفى ثلث الجميع فان لم يبق من الثلث شئ بطلت وأما الثانى فالاختلاف فيه مبنى على خلافية أخرى وهو ما اذا خرج حاجا فمات فى الطريق وأوصى بأن يحج عنه فانه يحج عنه من منزله عنده وعندهما من موضع مات فيه وجه قول أبى حنيفة وهو القياس أن القدر الموجود من السفر بطل فى حق أحكام الدنيا لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة ولد صالح يدعو له وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا وهو ليس من الثلاث فبطل ووجب الاستئناف كأنه لم يوجد الخروج أو خرج لغير الحج كالتجارة أو غيرها وأوصى بأن يحج عنه ومات فانه يحج عنه من بلده وجه قولهما وهو الاستحسان أن سفره لم يبطل بموته قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الآية وقال عليه الصلاة والسلام من مات فى طريق الحج كتبت له حجة مبرورة فى كل سنة فاذا لم يبطل عمله وجب البناء عليه وهذا الخلاف فيما اذا أطلق الوصية وأما اذا بين مكانا يحج عنه من بلده أو من موضع مات فيه أو موضع آخر يحج عنه من ذلك الموضع بالاجماع قال رحمه الله (ومن أهل بحج عن أبويه فعين صح) أى من أحرم عن أبويه بحج من غير أمرهما ثم عينه لاحدهما جاز وكذا لو أحرم عن أحدهما ثم عينه جاز وقد بينا المعنى فيه وهو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من حج عن أبويه أو قضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة مع الابرار رواه الدارقطنى من حديث ابن عباس وعن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه أو أمه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وعن زيد بن أرقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت أرواحهما وكتب عند الله برا روى ذلك كله الدارقطنى

وما بقى فى يد المجهز القياس ان يضم الى مال الموصى فيعزل ثلث ماله ويحج عنه من وطنه وهو قول أبى حنيفة وفى الاستحسان يحج بالباقى من حيث يبلغ وهو قولهما كذا فى البدائع (قوله فأبو حنيفة يقول يحج) أى المأمور الاول اه قال الاتقانى رحمه الله ثم اعلم أن الكلام هنا فى موضعين فى اعتبار الثلث وفى مكان الحج ففى كل منهما اختلاف أما الاول فقال أبو حنيفة رضى الله عنه يحج عنه من ثلث ما بقى من المال وقالا لا يحج عنه من الذى بقى من الثلث الاول ان كان بقى منه شئ هذا على تقدير الايصاء بان يحج عنه بالثلث أما اذا أوصى بان يحج عنه من الثلث أو أمر بان يحج عنه ولم يذكر شيأ ففيه اختلاف بينهما قال أبو يوسف يحج بما بقى من الثلث الاول مع ما بقى من المال المفرز وقال محمد يحج بما بقى من المال المفرز والا بطلت الوصية اه (قوله فصار كالو هلك قبل الافراز) فيعتبر تنفيذ الوصية من ثلث الباقى فصار كما اذا أوصى بالثلث لرجل وأفرزه الوصى وبعث به على يد انسان فهلك فى الطريق اه اتقانى (قوله فيحج عنه بما بقى) أى بثلث ما بقى ولا بد من هذا التقدير ليوافق قول الامام رضى الله عنه اه (قوله وعندهما من موضع مات فيه) وسيأتى فى كتاب الوصايا اه (قوله فاذا لم يبطل عمله وجب البناء عليه) وأصل هذا الاختلاف فى الذى يحج بنفسه وبنى على ذلك المأمور بالحج اه هداية (قوله فى المتن ومن أهل بحج) أى أحرم قال فى الهداية ومن أهل بحجة عن أبويه يجزيه أن يجعلها عن أحدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد أداء الحج فلغت نيته قبل أدائه وصح جعله ثوابا لاحدهما بعد الاداء بخلاف المأمور على ما فرقنا من قبل اه

﴿فصل﴾ (قوله المأمور بالحج الخ) قال الكرماني ولو حج المأمور ماشيا فقد خالف ويقع الحج عن نفسه وهو ضامن للنفقة لما مر أن
الحج كان بحسب الايجاب والايجاب كان بالزاد والراحلة وذلك بأن يكون راكبا ولم يأت على الراحلة المأمور فيجب الضمان وكذا لو حج وقطع
أكثر الطريق ماشيا لما عرف أن للأكثر حكم الكل وعن محمد لو حج عن الميت على الحمار كرهت له ذلك والجمل أفضل اتباعا للسنة اه ﴿فرع﴾
لو أوصى بان يحج عنه لا يجزيه الحج ماشيا حتى يضمن المأمور النفقة لو حج ماشيا ويكون الحج له ذكره الشارح في أواخر باب الهدى اه
(قوله في رجوعه) أي الى رجوعه اه شمني قال الكرماني رحمه الله ثم عندنا المحرم الذي يحج عن الميت أو عن غيره من العاجزين على
ما ذكرنا في الفصول المتقدمة يحج عنه بنفقة وسط من غير تقتير ولا اسراف ذاهبا وجائيا راكبا غير ماش من غير اشتراط الاجرة على الصحيح كذا
ذكر في الطحاوي حتى لو استأجر رجلا للحج عنه ففعل لا تجوز الاجارة عندنا وعند أحمد للاجير نفقة مثله ويقع الحج عن الحاج دون الآمر
كذا نص في شرح الكافي والاصل عندنا (٨٨) ان كل عبادة لا مدخل للكافر أصلا فيها كالصلاة والصوم والزكاة والحج لا يجوز الاستئجار
عليها وكل عبادة للكافر فيها
مدخل كعمارة الربط والمشاهد
والطرق والمقابر وسد الثغور
ونحوها يجوز الاستئجار عليها
وقال الشافعي ومالك تصح
الاجارة على الحج ويستحق
الاجرة ويقع الحج عن
المستأجر اعتبارا بسائر العقود
وذكر في الكفاية لابي الحسن
المعروف بالعبدري ولو
استأجر ليحج عنه من الميقات
وقع الحج عن المحجوج
عنه في رواية الاصل عن أبي
حنيفة وهو قول أحمد وعن
محمد بن الحسن أنه يقع
الحج عن الحاج وللمحجوج
عنه ثواب النفقة اه
كلام الكرماني مع حذف
﴿فائدة﴾ قال الكرماني
ولو بدأ المأمور بالحج عن
الميت ثم بالعمرة لنفسه
لا يضمن النفقة للميت لانه
أتى بحجة ميقاتية كما أمر

﴿فصل﴾ المأمور بالحج له أن ينفق على نفسه بالمعروف ذاهبا وآيبا من غير تبذير ولا تقتير في طعامه
وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد منه وما فضل يرده على ورثته أو وصيه الا اذا تبرع به الوارث أو أوصى له به
الميت وليس له أن يدعو أحدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض أحدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير
ولا يشتري بها ماء لوضوئه ولا يدخل بها الحمام ولا يشتري بها دهن السراج ولا يدهن به ولا يتداوى بشيء
منه ولا يحتجم به ولا يعطي أجرة الحلاق منه الا أن يوسع عليه الميت أو الوارث ولا ينفق على من
يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه ولو نوى الاقامة بمكة خمسة عشر يوما سقطت نفقته من مال الميت ثم
اذا عاد تعود نفقته عند محمد وهو الظاهر وعند أبي يوسف لا تعود ولو خرج من مكة مسيرة سفر لحاجة
نفسه سقطت نفقته من مال الميت في رجوعه وان توطن بمكة سقطت نفقته قل أو كثر ثم اذا عاد لا تعود
بالاتفاق وان كانت الاقامة بها قدر العادة حتى تخرج القافلة لا تسقط للضرورة وكذا اذا دخل في
الطريق بلدة فان أقام بها القدر المعتاد فنفقته لا تسقط والا سقطت حتى يخرج منها ولو تعجل الى مكة
في رمضان تكون نفقته من مال نفسه الى عشر ذي الحجة وينبغي أن ينفق في الطريق من مال الميت
لا غير فان أنفق من ماله شيئا فان كان الاكثر مال الميت جاز عنه والا فلا ويضمن مال الميت وقال السرخسي
وهذه المسئلة تدل على أن الحج يقع للميت اذ لو كان له ثواب الانفاق لا غير لحصل له بذلك ويؤيد هذا أنه
يجب عليه أن ينويه عن الميت ولو سلك طريقا آخر أبعد من المعتاد وتكون النفقة فيه أكثر فان كان مما
يسلكه الناس فله ذلك وله أن يشتري حمارا يركبه ويجوز احجاج الرجل والمرأة والحر والعبد باذن
مولاه وكذا يجوز احجاج الصرورة وهو الذي لم يحج لنفسه لحصول المقصود بهم والاولى أن يحج رجلا عالما
بالمناسك قد حج عن نفسه وهو حر لانه أبعد عن الخلاف وأقدر على المناسك من السعي والهرولة وكشف
الرأس والحلق وقال الشافعي لا يجوز احجاج العبد والامة لانهما لا يقدران أن يؤديا عن أنفسهما فكذا
عن غيرهما وكذا قال لا يجوز احجاج الصرورة لما روى عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام
سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال من شبرمة فقال أخ لي أو قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا قال
حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه أبو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا اسناد صحيح ليس في الباب أصح منه
ولان حجه يقع عن نفسه عنده لانه متعين له كصوم رمضان عندنا ولهذا لم يجوز النفل الصرورة ولنا

وما دام مشغولا بالعمرة فنفقته على نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ منها فنفقته في مال الميت فان أمر بالحج فبدأ بالعمرة حديث
لنفسه ثم بالحج عن الميت قالوا يضمن جميع النفقة لانه مخالف لامره لانه أمره بالانفاق في سفر الحج وقد أنفق في سفر العمرة ولانه أمر بحجة
ميقاتية وقد أتى بحجة مكية فيكون مخالفا باتفاق بيننا وقال الشافعي يصح عن الميت اه ﴿فرع﴾ ولو دفع اليه المال ليحج عن الميت في
هذه السنة فأخر الحج عن وقته حتى مضت السنة وحج من قابل جاز عن الميت ولا يضمن النفقة لان ذكر السنة هنا للاستعجال دون تعين الامر
فصار كرجل وكل وكيلا بعتق عبده غدا أو بيعه غدا فاعتقه أو باعه بعد غد جاز كذا هنا خلافا لزفر ولو مرض المأمور في الطريق ليس له أن
يدفع المال الى غيره ليحج لانه غير مأمور الا أن يكون أذن له فيصح بحكم الاذن ولو أن الحاج عن الميت وصل الى عرفة ومات بعد الوقوف بعرفة
أجزأ ذلك عن الميت لوجود معظم أركان الحج بنص الحج عرفة ولو لم يمت ولكن رجع قبل طواف الزيارة فهو حرام على النساء فيرجع بغير احرام
بنفقته ويقضي ما بقي لان هذا من جنايته ولو حج المأمور وأقام بمكة جاز لان الغرض اداء المناسك وقد حصل لكن الافضل أن يحج عنه من
يذهب ويرجع ليحصل للميت ثواب في الذهاب والرجوع جميعا اه مناسك الكرماني في فصل ما يكون الحاج المأمور مخالفا وما لا يكون اه

حديث الخثعمية المتفق عليه وجه التمسك به أنه عليه الصلاة والسلام قال لها حجي عن أبيك ولم يسألها
هل حج عنها أولا وهل هي أمة أو حرة ولو كان شرطا لسألها عليه الصلاة والسلام أو لبينه لها ولا حجة
لهم فيما روى لانه عليه الصلاة والسلام أمره أن يحج عن نفسه وهو طلب الفعل في المستقبل ولو كان كما قال
الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فلم يبق له حج ولا يلزمه أن حجه وقع عن نفسه من غير نية منه بخلاف
رمضان فانه لم يشرع فيه صوم آخر وفي الحج شرع فيه النفل لان جميع العمر وقته ولهذا لو أداه في آخر
عمره لا ينوي القضاء بل ينوي الاداء ولا كذلك الصوم ويجوز أنه عليه الصلاة والسلام أمره بفسخ حجه
عن شبرمة ثم يحرم بحج عن نفسه وهذا ليس ببعيد لانه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه برفض الحج
على ما بينا من قبل على أن حديث شبرمة ضعيف لان أبا الفرج ذكره طرقا وبين ضعف كل واحد منها
فلا يصح الاستدلال به وهذا كله فيما اذا أحجوا عنه بأمره وان أحجوا عنه بغير أمره أو حج عنه الوارث بغير
أمره سقط عنه الحج ان شاء الله تعالى لما روى أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي
ماتت ولم تحج أفأحج عنها فقال عليه الصلاة والسلام نعم وانما قرنه بالاستثناء لان الحكم بالجواز من باب العلم
وسقوط الحج بفعل الوارث بغير أمره ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعا فعلق السقوط بالمشيئة
احترازا عن الشهادة على الله من غير علم قطعا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿باب الهدى﴾

الهدى ما يهدى من النعم الى الحرم قال رحمه الله (أدناه شاة) لقول ابن عباس ما استيسر من الهدى شاة
قال رحمه الله (وهو ابل وبقر وغنم) أي الهدى من هذه الثلاثة وهذا مجمع عليه قال رحمه الله (وما جاز
في الضحايا جاز في الهدايا) وهو الثني لما روى أن ابن عمر كان يقول في الضحايا والهدايا الثني فما فوقه رواه
مالك ويجزي الجذع من الضأن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الا مسنة الا أن تعسر عليكم فتذبحوا
جذعة من الضأن رواه الجماعة الا البخاري والترمذي قال رحمه الله (والشاة تجوز في كل شيء الا في طواف
الركن جنبا ووطء بعد الوقوف) أراد بالركن ركن الحج وهو طواف الزيارة وبالوطء بعد الوقوف أن
يكون قبل الحلق فان في هذين الموضعين عليه بدنة وفي غيرهما شاة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله
(ويأكل من هدي التطوع والمتعة والقران) أي يجوز لصاحبه أن يأكل منه بل يستحب له لقوله تعالى فاذا
وجبت جنوبها فكلوا منها الآية أمر بالاكل منها وأقله الاستحباب ولحديث جابر أنه قال في صفة حج
النبي صلى الله عليه وسلم ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلاثا وستين بدنة ثم أعطى عليا فنحر ما غبر أي ما بقي
وأشركه في هديه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها رواه
مسلم وأحمد رضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
لخمس بقين من ذي القعدة ولا نرى الا الحج حتى اذا دنونا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدي
اذا طاف بين الصفا والمروة أن يحل قالت فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقيل نحر رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن أزواجه متفق عليه وكان عليه الصلاة والسلام قارنا وكذا عائشة على ما ذكر في
المنتقى فدل على جواز أكله ولانه دم نسك فيجوز له الاكل منه كالاضحية ويستحب له أن يتصدق على الوجه
الذي عرف في الاضحية كذا روي عن ابن مسعود واليه الاشارة بما تلونا والمراد بدم التطوع ما بلغ الحرم
وأما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه أن يأكل ولا للغني من الاغنياء لان القربة فيه بالاراقة انما تكون في الحرم
وفي غيره بالتصدق ولا يجوز لصاحبه ولا للغني من الاغنياء أن يأكل من بقية الهدايا بالاتفاق دماء كفارة وقال
صاحب الهداية وغيره من الاصحاب لا يأكل هو ولا غيره من الاغنياء لقوله عليه الصلاة والسلام لناجية
الاسلمي لا تأكل أنت ورفقتك منها شيئا ولا دلالة فيه على المدعي لانه عليه الصلاة والسلام قال ذلك لما عطب
منها في الطريق على ما يجيء من قريب نص عليه صاحب الهداية وأهل الحديث كأبي داود والترمذي

﴿باب الهدى﴾
المناسبة ذكر الهدى في كتاب
الحج نسكا وجزاء وموقتة شرع
في بيان أنواعه وما يتعلق
به من المسائل اه اتقاني
قال الكمال رحمه الله هذا
الباب تعلق به الابواب
السابقة فان الهدى اما متعة
أو قران أو احصار أو جزاء
صيد أو كفارة جناية أخرى
فأخره عنها لان معرفة هدى
المتعة أو القران فرع معرفة
المتعة والقران وكذا الباقي
والمقصود أنه يتضمن حوالات
تستدعي سبق تصورات
مفهوماتها وقصد بقات
بعض أحكامها منها اه (قوله
في المتن وهو ابل وبقر وغنم)
ذكورها واناثها وهذا
بالاجماع اه ع (قوله ان
يأكل منه) أي يأكل منه اه
﴿فرع﴾ ولا تصدق من
جزاء الصيد على ولده ونوافله
ولا على أبويه وأجداده لان
الصرف الى هؤلاء صرف
على نفسه من وجه فلم يوجد
الاخراج على صفة الكمال
وان أعطى ذميا أجزأه لانه
بالتصدق على مطلق
المساكين الا أن فقراء المسلمين
أحب الي لانه وصلة للدين
اه كرماني (قوله لناجية
الاسلمي) قال الاتقاني رحمه
الله ناجية بن جندب الاسلمي
كان نازلا في بني سلمة ومات
بالمدينة وبقي الى دهر معاوية
وهو سائق بدن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كذا قال ابن شاهين في كتاب المعجم وقال ابن سعد استعمله رسول الله
صلى الله عليه وسلم على هديه حين توجه الى الحديبية وأمره أن يقدمها الى ذي الحليفة واستعمله أيضا على هديه في حجة الوداع اه

وغيرهما والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز له الا كل منها قال رحمه الله (وخص ذبح هدى المتعة والقران بيوم النحر فقط) لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا الآية وقضاء التفث والطواف يختص بأيام النحر فكذا الذبح ليكون الكلام مسرودا على نسق واحد ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية وذكر القدورى أن دم التطوع يختص بأيام النحر كدم المتعة والقران لانه نسك مثله وفى الاصل ذبحه يجوز قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح لان القربة فى التطوع باعتبار أنه هدى ويتحقق ذلك بالبلوغ الى الحرم ولكن ذبحه يوم النحر أفضل لان القربة باراقة الدم فيه أظهر ويجوز ذبح بقية الهدايا فى أى وقت شاء خلافا للشافعى رحمه الله هو يعتبره بدم المتعة والقران لان كل واحد دم جبر عنده ولنا أنه دم جبر فكان التعجيل به أفضل بخلاف المتعة لانه دم نسك وكذا القران قال رحمه الله (والكل بالحرم) أى كل دم يجب على الحاج يختص بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ولا مكان له غير الحرم فتعين له وقال عليه الصلاة والسلام كل منى منحر وكل فجاج مكة طريق ومنحر رواه البيهقى ثم اعلم أن الدماء على أربعة أوجه منه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم المتعة والقران ودم التطوع فى رواية القدورى ودم الاحصار عندهما ومنه ما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عنده والتطوع فى رواية الاصل ومنه ما يختص بالزمان دون المكان وهو الاضحية ومنه ما لا يختص بالزمان ولا بالمكان وهو دم النذور عندهما وعند أبى يوسف دم النذور يتعين بالمكان قال رحمه الله (لا بفقيره) أى لا يختص جواز التصدق بالدماء بفقير الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز التصدق على غيرهم لان الدماء وجبت توسعة لاهل الحرم قلنا هو معقول المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق فيه بينهم وبين غيرهم قال رحمه الله (ولا يجب التعريف بالهدى) وهو أن يذهب بها الى عرفات لان الواجب عليه الهدى وهو لا ينبئ عن التعريف وانما ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه وهو الحرم لا التعريف ولو عرف بهدى المتعة والقران فحسن لتوقته بيوم النحر فعسى لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف به ولانه دم نسك فيكون مبنيا على الاشهار تحقيقا لمعنى الشعائر ولا كذلك دم الكفارات لان سببها الجناية فاخفاؤها أولى ويجوز ذبحها قبل يوم النحر فلا حاجة الى التعريف بها والافضل فى الجزور النحر وفى البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر أى انحر الجزور وقال تعالى ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو ما أعد للذبح وكان كبشا وتنحر الابل قياما وله أن يضجعها والاول أفضل لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقى من قوائمها وفى قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها أى سقطت اشارة الى انها تنحر قائمة اذ السقوط يكون من القيام ولا يذبح البقر والغنم قائما لانه خلاف السنة ويضجعها لان المذبح بها أبين واستحب الجمهور استقبال القبلة بها وكان ابن عمر يكره أن يأكل مما لم يستقبل به القبلة والاولى أن يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روى انه عليه الصلاة والسلام نحر ثلاثا وستين من هداياه وهى كانت مائة بدنة وولى الباقى عليا رضى الله عنه ولانها قربة والتولى فى القرب أولى ولو ولى غيره جاز لما روينا ولانه قد لا يهتدى لذلك ولا يحسنه وقد يعسر عليه مباشرة الجميع فجوزنا له التولية ويجوز تولية الكتابى لحل ذبيحته وتكره لان الاراقة قربة فيتشاءم به قال رحمه الله (ويتصدق بجلالها وخطامها ولم يعط أجرة الجزار منها) لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه وان أتصدق بلحمها وجلودها وجلالها وأن لا أعطى أجرة الجزار منها شيأ قال نحن نعطيه من عندنا ولانها اذا شرط اعطاءه منه بقى شريكا له فيها فلا يجوز الكل لقصده اللحم وان أعطاه منها أجرته من غير شرط قبل الذبح ضمنه لانه اتلاف اللحم أو معاوضة وان تصدق بشئ من لحمها عليه سوى أجرته جاز لانه أهل للتصدق عليه قال

(قوله وأطعموا البائس) البائس الذى ناله بؤس أى شدة فى الفقر اهـ اتقانى (قوله ثم ليقضوا تفثهم) التفث الاخذ من الشارب وتقليم الاظافر ونتف الابط وحلق العانة والحلق من الشعر كأنه الخروج من الاحرام الى الاحلال اهـ اتقانى (قوله فجاج) الفجاج الطريق الواسع بين الجبلين اهـ ش (قوله وهو دم الجنايات ودم الاحصار) قال الكرمانى فى مناسكه ويجوز ذبح ما وجب من الدماء قبل يوم النحر وبعده بمكة ما خلا دم القران والمتعة وكذا هدى المحصر بالحج أيضا عندهما وعند أبى حنيفة يجوز وما سوى ذلك من التطوع وغيره يجزيه أن يذبحه قبل يوم النحر لانه ليس من مناسك الاحرام فلا يختص بوقت جبران بخلاف دم القران والمتعة لانهما دم نسك اهـ (قوله فى المتن لا بفقيره) قال الكرمانى فان ذبحها ثم سرقت منه فليس عليه شئ ويسقط عنه الجزاء بنفس الذبح لان بالذبح اخراجها الى الله تعالى كفارة ولان هذه صفة متعلقة بالعين فتفوت بفواتها كالزكاة وتسقط بهلاك النصاب عندنا وعند الشافعى لا تسقط وكذا ان اصطلمته آفة سماوية أو ضاع بأى سبب كان فلا ضمان عليه وجاز له أن يتصدق بالكل على فقير واحد بعد الذبح ويجزى فيه التمليك واطعام الاباحة وان تصدق أو هلك قبل الذبح فعليه بدله لانعدام الاراقة على ما مر اهـ (قوله وله أن يضجعها) وأى ذلك فعل فهو حسن اهـ هداية (قوله فى المتن وخطامها) الخطام هو الزمام وهو ما يجعل فى أنف البعير اهـ اتقانى رحمه

رحمه الله (ولا يركبه بلا ضرورة) لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينبغى له أن يصرف شيأ من عينه أو منافعه الى نفسه الا أن يبلغ محله ولان فى ركوبها استهانة بها وتعظيمها واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا فان احتاج الى ركوبه جاز له ذلك لقول أنس رضى الله عنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة ثلاثا متفق عليه وهو محمول على حالة الاضطرار بدليل ما روى عن أنس انه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يسوق بدنة وقد أجهده المشى فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها وان كانت بدنة رواه أحمد والنسائى وقال مالك يجوز ركوبها من غير ضرورة لاطلاق ما روينا من حديث أنس ولرواية جابر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف وهو محمول على حالة الاضطرار عندنا وان ركبها فانتقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغها المحل قال رحمه الله (ولا يحلبه) لانه جزء الهدى فلا يجوز له أن ينتفع به ولا غيره من الاغنياء لما ذكرنا فان حلبه وانتفع به أو دفع الى الغنى ضمنه لوجود التعدى منه كما لو فعل ذلك بوبره أو صوفه وان ولدت تصدق به أو ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه لما ذكرنا قال رحمه الله (وينضح ضرعه بالنقاخ) أى بالماء البارد حتى ينقطع اللبن قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها قال رحمه الله (وان عطب واجبا أو تعيب أقام غيره مقامه) لان الواجب فى الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح فى محله والمعيب لا يصلح لذلك لان المراد بالتعيب ما يمنع الجواز كذهاب العين أو الاذن أو نحو ذلك قال رحمه الله (والمعيب له) لانه بتعيينه لذلك الوجه لا يخرج عن ملكه فاذا امتنع صرفه فيه صرفه فى غيره قال رحمه الله (ولو تطوع نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم يأكله غنى) لما روى عن قبيصة أنه قال كان النبى صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شئ فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها فى دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك رواه مسلم وأحمد ومثله عن ناجية الخزاعى وكان صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود وأحمد والمراد بالعطب هنا ما قرب من العطب وأراد بالنعل قلادتها وفائدته أن يعلم الناس انه هدى فيأ كل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن بتناوله معلق ببلوغه محله فينبغى أن لا يحل قبل ذلك أصلا الا ان التصدق على الفقراء أولى من أن يتركها جزرا للسباع وفيه نوع تقرب وهو المقصود وقال الشافعى لا يجوز أن يأكلها الفقراء من رفقته لاطلاق ما روينا بل يتركها جزرا للسباع قلنا هو محمول على انه ورفقته كانوا أغنياء ألا ترى الى ما روى عن هشام عن أبيه ان صاحب هدى النبى صلى الله عليه وسلم قال كيف أصنع بما عطب من الهدى قال كل بدنة عطبت من الهدى فانحرها ثم ألق قلائدها فى دمها ثم خل بين الناس وبينها يأكلوها رواه مالك فى الموطأ وعن ناجية الاسلمى مثله ذكر مطلق الناس ولم يفرق بين رفقته وغيرهم والمراد به الفقراء دون الاغنياء بدليل ما نص على تخليته لمساكين فى حديث الترمذى وهداياه عليه الصلاة والسلام كانت تطوعا ظاهرا الا الواحد منها لانه كان قارنا والقارن لا يجب عليه أكثر من الواحد ولا يقال أنتم قد استدللتم بأكله عليه الصلاة والسلام على جواز أكل دم القران وكيف يمكنكم القول كانت هداياه تطوعا لانا نقول القارن لا يجب عليه أكثر من واحد والباقى تطوع فأكل عليه الصلاة والسلام من الكل لان المروى انه أمر أن يقطع من كل واحد بضعة فكان فيه دليل على جواز أكل دم القران وعلى جواز أكله للفقراء اذا عطبت فى الطريق قال رحمه الله (وتقلد بدنة التطوع والقران والمتعة فقط) لانها دماء نسك وفى التقليد اشهارها فيستحسن ذلك لان اظهار الطاعات للاقتداء به حسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هى وفى المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة وفيه اظهار الشعائر واشهاره فيليق ذلك بالنسك مع موافقته السنة ولا يقلد دم الجنايات لان سببها الجناية فيليق بها الستر قال عليه الصلاة والسلام من أصاب من هذه القاذورات فليستتر

(قوله وينضح ضرعه) ينضح بكسر الضاد أى يرش اهـ (قوله حتى ينقطع اللبن) دفعا للضرورة اهـ اتقانى

﴿مسائل منثورة﴾ اعلم أن من عادة المصنفين أنهم يذكرون في آخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الابواب السالفة في فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويقولون في أوله مسائل منثورة أو مسائل متفرقة أو مسائل شتى أو مسائل لم تدخل في الابواب اه اتقاني (قوله ولو شهدوا أنهم وقفوا بعد يوم الوقوف) قال الكمال رحمه الله صورتها أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا اليوم يكون الوقوف منه العاشر وذكر للاستحسان أوجها أحدها أنها قامت على النفي أي نفي جواز الوقوف وما لا يدخل تحت الحكم وليس هذا بشيء لانها قامت على الاثبات حقيقة وهو رؤية الهلال في ليلة قبل رؤية أهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم ولا حاجة الى الحكم بل الفتوى تفيد عدم سقوط الفرض فيطالب به وعدم سقوطه هو المراد هنا وصار كما لو رآه أهل الموقف كذلك ثم أخروا الوقوف ثانيها ان شهادتهم مقبولة لما ذكرنا لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه في وقته بل قد وقع في وقته شرعا وهو الذي وقف عليه الناس على اعتقاد أنه التاسع لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون وأضحاكم يوم تضحون أي وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذي يقف الناس فيه عن اجتهاد ورأى أنه يوم عرفة ثالثها أنها مقبولة لكن وقوفهم جائز لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد (٩٢) لزم الحرج الشديد وقد نفاه بفضله الغني عن العالمين فهذا الوجه يصلح بيان حكمة الدليل السمعي المذكور فيما قبله واذا كانت هذه الشهادة لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها للامام فلا يسمعها الان سماعها يشهرها بين عامة الناس من أهل الموقف فيكثر القيل والقال فيها وتثور الفتنة وتتكدر قلوب المسلمين بالشك في صحة حجهم بعد طول عنائهم فاذا جاؤا ليشهدوا يقول لهم انصرفوا لا تسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس اه ﴿ واعلم أن وقت الوقوف بعرفات ما بين الزوال من يوم عرفة وهو التاسع من ذي الحجة الى طلوع الفجر من يوم النحر فمن أدرك الوقوف في هذا الوقت فقد أدرك الحج والا فقد فاته الحج فيتحلل بأفعال العمرة ويقضي الحج من قابل وقد مضى بيانه فبعد ذلك نقول اذا وقفوا في يوم وشهد الشهود أن ذلك اليوم يوم النحر أجزأهم استحسانا اه عرفة
(قوله وجه الاستحسان أن هذه شهادة على النفي) أي لان معناها أنهم لم يحجوا أو فات عنهم الوقوف فلا تسمع الشهادة لان التدارك ليس بممكن وليس فيه الا ايقاع الفتنة اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن) يعني اذا ظهر لهم خطؤهم والكلام في تصوير ذلك ولا شك أن وقوفهم يوم التروية على أنه التاسع لا يعارضه شهادة من شهد أنه الثامن لان اعتقاده الثامن انما يكون بناء على ان أول ذي الحجة ثبت باكمال عدة ذي القعدة واعتقاده التاسع بناء على انه رؤي قبل الثلاثين من ذي القعدة فهذه شهادة على الاثبات والقائلون انه الثامن حاصل ما عندهم نفي محض وهو أنهم لم يروا الهلال ليلة الثلاثين من ذي القعدة وراءه الذين شهدوا فهذه شهادة لا معارض لها اه فتح (قوله لان التدارك ممكن) أي بأن يقفوا في اليوم الثاني اه اتقاني (قوله ولان العبادة قبل وقتها لا تصح أصلا) ولا يقال له نظير أيضا ألا ترى أن صلاة العصر تقدم عن وقتها يوم عرفة فلانا نقول ذاك أمر ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره اه اتقاني (قوله وبعدها تصح) أي كما في قضاء الصوم والصلاة اه اتقاني (قوله وان شهدوا يوم التروية) أي في اليوم الذي كانوا يزعمون أنه يوم التروية فظهر بشهادة الشهود أنه يوم عرفة اه

بستر الله تعالى ولا دم الاحصار لانه من باب الجنايات لانه للتحلل قبل أوانه فالحق بها ولو فعل ذلك لا يضره ذكره في المبسوط والتقليد تعليق القلادة على الهدي والمراد بالهدي الجزور والبقرة دون الغنم لان التقليد للاعلام بانها هدي حتى لا تهاج اذا وردت ماء أو كلأ وفي الغنم لا يفيد لعدم التعارف بالتقليد وقال الشافعي رحمه الله تقلد الغنم لقول عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى الى البيت غنما فقلدها رواه البخاري ومسلم وغيرهما قلنا انه لا يفيد لان الناس قد تركوه ولو كانت سنة معروفة لما تركوه وما رواه شاذ لانه انفرد به الاسود بن يزيد ولم يذكره غيره وهو يوجب التوقف ألا ترى انها لا تشعر ولا تجلل لعدم الفائدة ثم ان بعث الهدي يقلده من بلده وان كان معه فمن حيث يحرم هو السنة والله أعلم
﴿مسائل منثورة﴾ قال رحمه الله (ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا) أي أهل عرفة لو وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا قبل يوم الوقوف بان شهدوا أنهم وقفوا يوم التروية تقبل وعليهم الاعادة ولو شهدوا بأنهم وقفوا بعد يوم الوقوف بان شهدوا أنهم وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم وهذا استحسان والقياس أنه لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا قبله وهو يوم التروية أو في غير عرفات وكالجمعة وجه الاستحسان أن هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الحج عبادة وهي لا تدخل تحت الحكم لكونها لا يجبر عليها ولان الاحتراز عن الخطا غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بأن يزول الاشتباه يوم عرفة ولان العبادة قبل وقتها لا تصح أصلا وبعدها تصح في الجملة فالحقناه بها ترفيها على الناس وبخلاف الجمعة لان المصير الى الاصل وهو الظهر متيسر وان ظهر الغلط في العيدين بان صلوهما بعد الزوال فعن أبي حنيفة أنهم لا يخرجون من الغد فيهما لانه في الفطر فات الوقت وفي الاضحى فاتت السنة وعنه أنهم يخرجون فيهما للعذر وعنه انهم يخرجون للاضحى لبقاء وقته ولا يخرجون للفطر لفواته وان شهدوا يوم التروية أن هذا اليوم يوم

(قوله فان أمكن الامام) ينظر اعراب أمكن زيدا السفر في الباب الرابع من المغني (قوله فاتهم الحج) أي لان يوم النحر جاز يوم الوقوف في حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز أن يختلف فلا يعتد بما فعله بانفراده اه فتح (قوله ولم يترك الا الترتيب) أي وترك الترتيب لا يضره لانه سنة اه اتقاني (قوله قلنا ان كل جمرة قربة) ولا يقال كل صلاة مقصودة بنفسها أيضا لا تعلق بجوازها بغيرها ومع هذا وجب الترتيب عندكم لانا نقول ثبت ذلك بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اه اتقاني (قوله بخلاف السعي الخ) قال في الهداية بخلاف السعي لانه تابع للطواف (٩٣) لانه دونه اه قوله لانه دونه أي لانفصاله عن البيت ولكنه من جنسه فيعاد تحقيقا للتبعية اه (قوله فيجب عليه الايفاء بما التزم) قال الاتقاني رحمه الله فلو حج راكبا يجزئه لكن يلزمه الجزاء لترك الواجب اه ووجوب المشي عليه أشار اليه في الجامع الصغير لانه قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة (قوله قيل يمشي من الميقات) وعليه فخر الاسلام والامام العتابي وغيرهما وهو الاصح عندي لانه نذر بالحج والحج ابتداؤه الاحرام وانتهاؤه طواف الزيارة فيلزمه بقدر ما التزم ولا يلزمه غير ذلك وقال شمس الائمة السرخسي يبتدئ المشي من بيته ومال اليه صاحب الهداية لان العرف معتبر في النذر اه والظاهر أنه أراد به المشي من بيته فأقول سلمنا أن العرف معتبر في النذر ولكن لا نسلم أن العرف كما قال ولفظ الناذر دليل على خلاف ما قلنا فلا يوجبه ما لم يلتزمه ولئن سلمنا أن العرف كما قال فنقول لفظ الناذر نفوذ دلالة العرف فلا يعتبر العرف بخلاف ما اذا أوصى أن يحج عنه فانه يحج عنه من بيته لان الوصية تنصرف الى الفرض في الاصل اه اتقاني ﴿تنبيه﴾ اختلف العلماء أن حج الآفاقي راكبا أفضل أم ماشيا فعندنا راكبا أفضل من المشي وهو أحد قولي الشافعي وهو الاصح من قوليه لما روي أنه صلى الله عليه وسلم حج راكبا فاتباعه أولى ولان في الركوب انفاقا ومؤنة بالمال وعونا على قوة النفس اقضاء النسك بصفة الكمال فكان أفضل والقول الثاني له أن المشي أفضل وهو قول داود لقول النبي صلى الله عليه وسلم للماشي فضل على الراكب كفضل ليلة القدر على سائر الليالي ولقول النبي صلى الله عليه وسلم للحاج الراكب بكل خطوة تخطوها ناقته مائة حسنة وللحاج الماشي بكل قدم يرفعه ويضعه

عرفة ينظر فان أمكن الامام أن يقف مع الناس أو أكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا عشيته فاتهم الحج وان أمكنه أن يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا حتى اذا لم يقفوا فاتهم الوقوف وان لم يمكنه أن يقف ليلا مع أكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم أن يقفوا من الغد استحسانا لما بينا والشهود في هذا كواحد من الناس حتى لو وقفوا بعلمهم أو لم يقفوا مع الناس فاتهم الحج لان العبرة للجمع لقوله عليه الصلاة والسلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون وأضحاكم يوم تضحون قال رحمه الله (ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني رمى الكل أو الاولى فقط) يعني لو رمى فيه الجمرة الثانية والثالثة وترك الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف فان رمى الاولى ثم الباقيتين جاز وهو أفضل لانه راعى الترتيب المسنون وان رمى الاولى وحدها أجزأه أيضا لانه تلافى المتروك في وقته ولم يترك الا الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه عليه الصلاة والسلام رماها مرتبا فلا يكون غيره مشروعا فصار كما اذا سعى قبل الطواف أو طاف قبل الوقوف أو بدأ بالمروة قبل الصفا قلنا ان كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا للبعض ألا ترى ان جمرة العقبة وحدها يوم النحر قربة تامة وان لم يكن قبلها رمي بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قربة واحدة شرعت بدايتها بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا يجوز تغييره قال رحمه الله (ومن أوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن) أي من أوجب على نفسه بالنذر أن يحج ماشيا لا يجوز له أن يركب حتى يطوف طواف الركن وهو طواف الزيارة لانه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي أشق على البدن فيجب عليه الايفاء بما التزم كما لو نذر أن يصوم متتابعا ولا يقال كيف يجب عليه المشي بالنذر وهو من شرطه أن يكون له نظير في الشرع وهذا لا نظير له لانا نقول لا بل له نظير لان أهل مكة ومن حولها لا يشترط في حقهم الراحلة بل يجب المشي على كل من قدر منهم على المشي ولو ركب أراق دما لانه أدخل فيه النقص وكذا اذا ركب في أكثره وان ركب الاقل يجب عليه بحسابه من الدم وبطواف الزيارة ينتهي الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر للتوديع وليس بأصل في الحج حتى لا يجب على من لا يودع ولم يذكر في المختصر من أين يبتدئ المشي قيل يمشي من الميقات والاصح أنه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو أملك وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وروي عن أبي حنيفة أنه كره المشي فيه فيكون الركوب أفضل وأتم ولهذا لو أوصى بان يحج عنه لا يجزيه الحج ماشيا حتى يضمن المأمور النفقة لو حج ماشيا ويكون الحج له وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني انما يطلق له الركوب اذا كانت المسافة بعيدة بحيث لا يبلغ الا بمشقة عظيمة وفي البخاري عن أنس أنه عليه الصلاة والسلام رأى شيخا يهادى بين اثنين فقال ما باله قالوا نذر أن يمشي فقال ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني فأمره أن يركب قالوا والصحيح هو الاول لما ذكرنا أنه التزم بصفة الكمال لكونه أشق على البدن وانما كره أبو حنيفة الجمع بين المشي والصوم لانه عند ذلك يسوء خلقه ويجادل رفيقه وروي عن ابن عباس أنه قال بعدما كف بصره ما تأسفت على شيء كتأسفي على أن لا أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وكان الحسن بن علي رضي الله

سبعمائة ألف حسنة من حسنات الحرم قالوا يارسول الله وما حسنات الحرم قال الحسنة بمائة ألف ولما روى أن ابن عباس أوصى بنيه عند الموت بأن يحجوا مشاة وساق الحديث الا أنا نقول المراد من هذا الحج من بمكة وحواليها على ماذكرنا اذا القدرة على الراحلة ليست بشرط فى حقهم لانهم لا يلحقهم زيادة مشقة تخل بنسك الحج لقرب المسافة دل عليه قول ابن عباس لبنيه عند الموت اخرجوا حاجين من مكة حتى ترجعوا الى مكة مشاة فان للحاج الراكب بكل خطوة وساق الحديث فكان المراد من الحديث الحج ماشيا من مكة جمعا بين الحديثين وعملا بهما بقدر الامكان فكأن النبى صلى الله عليه وسلم أراد بهذا تفضيل الحج من مكة وان قربت المسافة على الحج من سائر البلاد وان بعدت المسافة شرفا وتعظيما لها ومن كان به ضعف من أهل مكة لا يقدر على المشى فالركوب له أفضل بناء على ماذكرنا اه كرمانى قال الولوالجى الحاج اذا خرج راكبا كان أفضل لان المشى يجهد الانسان ويبى خلقه فلا يأمن أن يأثم فى احرامه فى آخر أمره والله أعلم (قوله الابمشقة عظيمة) أى فاذا قربت والرجل ممن يعتاد المشى ولا يشق عليه ينبغى أن لا يركب وهذا الذى نقله عن الفقيه جمع بين روايتى الأصل والجامع الصغير اه اتقانى

عنهما يمشى فى حجه وجنائبه تقاد بين يديه قال رحمه الله (ولو اشترى محرمة حللها وجامعها) أى لو اشترى جارية قد أحرمت باذن مولاها فللمشترى أن يحللها ويجامعها وفى بعض نسخ الجامع الصغير أو يجامعها والاول يدل على أنه يحللها بغير الجماع كقص ظفر أو شعر ثم يجامعها والثانى أنه يحللها بالمجامعة لانه وان وقع التحليل به صورة لم يقع به فى الحقيقة لانه لا يخلو عن تقديم محظوره من مقدمات الجماع كاللمس والقبلة وبه يقع التحليل فلم يقع الجماع قبل التحليل والاولى أن يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج وقال زفر رحمه الله ليس له أن يحللها وعلى هذا الخلاف فى الحرة اذا أحرمت بحج نفل ثم تزوجت فللزوج أن يحللها خلافا له هو يقول ان احرامها صح ولزم فى حال ليس للزوج ولا للمولى فيهما حق فليس لهما أن يبطلاه كما فى الامة اذا تزوجت باذن المولى ثم باعها فليس للمشترى أن يبطله ولنا أن المشترى قائم مقام البائع وقد كان للبائع أن يحللها فكذا المشترى ولان الاذن انما يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء فانه يجوز بغير اذنه وله أن يحللها والبقاء فى ملك المشترى والزوج فيشترط اذنهما فيه بخلاف نكاح الامة فانه يحتاج فيه الى الاذن فى الابتداء دون البقاء فاذا وجد فى ملك البائع وقع لازما ولهذا لا يملك البائع فسخه فكذا المشترى وفى الاحرام يملك الا أنه يكره لما فيه من خلف الوعد فكذا يملكه المشترى ولا يكره لعدم الخلف فاذا كان له التحليل لا يردها بالعيب بخلاف النكاح ولو أذن لامرأته بالحج النفل ليس له أن يرجع فيه لملكها منافعها وكذا المكاتبة بخلاف الامة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب النكاح﴾

لما فرغ من ذكر العبادات شرع فى المعاملات لانها تالية العبادات لما أنها سبب لبقاء العابدين ونسلهم وقدم النكاح على غيره من المعاملات لانه أقرب منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح أولى من التخلى للنوافل عندنا وفيه آثار فى توعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه ولا يلزمه الجهاد لان النكاح شامل لفضيلتين وهو كونه سببا لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط وله فضائل أخر من انتظام مصالح الدارين وقد اجتمع فيه دواعى الشرع والعقل والطبع فكان أولى بالتقديم قال رحمه الله (هو عقد يرد على تملك المتعة قصدا) احترز بقوله قصدا عن عقد تملك به المتعة ضمنا كالبيع

(قوله والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط) قال الكمال رحمه الله والحق أن الجهاد أيضا سبب لهما اذ نقل الموصوف من صفة الى صفة أعنى من الكفر الى الاسلام يصحح قولنا انه سبب لوجود المسلم والاسلام فالحق اشتراكهما فى ذلك لكن لا نسبة بينهما فى تحصيل ذلك فان ما يحصل بأنكحة أفراد المسلمين منه أضعاف ما يحصل بالقتال اذ الغالب حصول القتل به أو الذمة دون اسلام أهل الدار فقدم للاكثرية فى ذلك اه وأخر صاحب القدورى النكاح عن المعاملات لان المعاملات الداخلة تحت التكليف ثلاثة أنواع عبادات محضة وهو المقصد من الفطرة كالمعارف الدينية والصلوات والصدقات وما يضاهيها ومعاملات محضة كالمبايعات والاجارات والضمانات وما يحكيها وما هو جامع لهما والهبة كالانكحة وما يتبعها وتقديم البسيط على المركب من فضائل العقول اه كاكى (قوله وقد اجتمع فيه دواعى الشرع الخ) فأما دواعى الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة وأما دواعى العقل فان كل عاقل يحب أن يبقى اسمه ولا يمحى رسمه وما ذاك غالبا الا ببقاء النسل وأما الطبع فان الطبع البهيمى من الذكر والانثى يدعو الى تحقيق ما أعد من المباضعات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها اذا كانت بأمر الشرع وان كانت بدواعى الطبع بل يؤجر عليه بخلاف سائر المشروعات اه أكمل (قوله فى المتن هو عقد الخ) والمراد بالعقد مطلقا نكاحا كان أو غيره مجموع ايجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت أو غيرهما مما سنذكر أو كلام الواحد القائم مقامهما أعنى متولى الطرفين اه فتح وكتب ما نصه قال الكمال رحمه الله وهو عقد وضع لتملك المنفعة بالانثى قصدا وأو القصد لاخراج شراء الامة للتسرى والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له والا ورد عليه أن المقصود من الشراء قد لا يكون الا المتعة اه

(قوله قاله المطرزى والازهرى) أى وصاحب الصحاح وطلبة الطلبة اه (قوله ومنه قول الفرزدق) وعزاه فى الدراية الى النجاشى اه (قوله صوب غادية) الغادية سحابة تنشأ صباحا اه ص (قوله فجازت الاستعارة لذلك) قلت ولهذا لا يسمى غيره من العقود نكاحا كالتسرى والهبة والصدقة والاجارة ونحوها لان ذلك ليس سببا للوطء لا محالة اه سروجى (قوله فالاول المحل) قال الكمال وأما المحلية فى الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والاحكام كمحلية المبيع للبيع والانثى للنكاح اه (قوله والخاص الاشهاد) قال الكمال رحمه الله شرطه الخاص به سماع اثنين بوصف خاص بذكر اه وهو أولى من قول الشارح والخاص الاشهاد اذ الاشهاد ليس بشرط اه قال الشيخ باكير رحمه الله وشرطه الخاص حضور شاهدين لا ينعقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها للظهور عند الحاكم لا للانعقاد اه قال الكمال شرطه الذى لا يخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغى أن يراد فى الولى لا فى الزوج والزوجة ولا فى متولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبى الذى يعقل العقد ويقصده جائز عندنا فى البيع فصحته هنا أولى لانه محض سفير

والهبة ونحوهما لان المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمنا اذا لم يوجد مانعه ثم يحتاج هنا الى معرفة سبعة أشياء تفسير النكاح شريعة ولغة وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته أما تفسيره شرعا فقد ذكره فى المختصر وأما تفسيره لغة فهو الوطء حقيقة قاله المطرزى والازهرى ومنه قول الفرزدق

اذا سقى الله قوما صوب غادية • فلا سقى الله أرض الكوفة المطرا

التاركين على طهر نساءهم • والناكحين بشطى دجلة البقرا

وهو مجاز للعقد لان العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر

ضممت الى صدرى معطر صدرها • كما نكحت أم الغلام صبيها

أى كما ضمت أو لانه سببه فجازت الاستعارة لذلك وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل والتوالد وشرطه نوعان عام وخاص فالاول المحل القابل والاهلية من العقل والبلوغ والحرية والخاص الاشهاد وركنه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته إما فرض أو سنة على ما نبين ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وهو سنة وعند التوقان واجب) أى النكاح سنة وعند شدة الاشتياق واجب لتمكنه التحرز عن الوقوع فى الزنا لان ترك الزنا واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه وعند عدم التوقان سنة حتى كان الاشتغال به أفضل من التخلى للعبادة النفل عندنا خلافا للشافعى رحمه الله هو يقول ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعبادة أولى منها لانها شرعت لله تعالى وشرع المعاملات للعباد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من كان على دينى ودين داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد فى سبيل الله جعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد واختاره لنفسه الاشتغال به فثبت أنه أفضل وقد هم قوم أن يتخلوا للعبادة ويطلقوا نساءهم فرد عليهم وقال تناكحوا توالدوا تكثروا فانى أباهى بكم الامم يوم القيامة هذا أمر وقد عرف مقتضاه فى موضعه وقال عليه الصلاة والسلام النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى ولان فيه انتظام المصالح الدينية والدنيوية اذ لا يتهيأ الاصلاح البدن وهى تتعلق بخارج البيت وداخله فكل منهما يقوم بالواحد وفيه استعمال الحكم الذى هو استنان بسنة النبى الموصوف بالخلق العظيم عليه الصلاة والسلام فان تحمل سوء الخلق من أخلاق الابرار وفيه انضمام الذكر الى الانثى غاية الانضمام اذ لا بقاء لهذا العقد الا بالالتئام قال الله تعالى ومن

وأما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن أحد اه (قوله وركنه الايجاب والقبول) أى حتى لا ينعقد بالتعاطى اه قال فى العمادية حتى لو قالت امرأة لرجل زوجتك نفسى مثلك بدينار فدفع الدينار اليها فى المجلس ولم يقل بلسانه شيئا لا ينعقد النكاح وان كان بحضرة الشهود اه قال فى التتارخانية نقلا عن السغناقى وهذا العقد لا ينعقد بالتعاطى مبالغة فى صيانة الابضاع من الهتك اه (قوله النكاح سنة) أى حالة الاعتدال اه (قوله وعند عدم التوقان سنة) قال الكمال وأما فى حالة الاعتدال فداود وأتباعه من أهل الظاهر على أنه فرض عين على القادر على الوطء والانفاق واختلف مشايخنا فقيل فرض كفاية وقيل واجب على الكفاية وقيل مستحب وقيل سنة مؤكدة وهو الاصح وهو محمل قول من أطلق الاستحباب وكثيرا ما يتسامح فى اطلاق المستحب على السنة اه مع اختصار قوله وقيل واجب على الكفاية أى وقيل واجب عين كالوتر والاضحية اه غاية (قوله هو يقول الخ) أى لانه ايجاب وقبول كالبيع والشراء اه غاية (قوله فليتزوج) أمر به وهو للوجوب اه غاية (قوله فليجاهد فى سبيل الله) ذكره فى الفردوس وصححه اه غاية (قوله وقدمه على الجهاد) أى ولا شك أن الجهاد أفضل من النافلة فما كان مقدما على الافضل فهو أفضل قطعا اه غاية (قوله فثبت أنه أفضل) قال شمس الدين سبط ابن الجوزى فى ايثار الانصاف وهو قول عامة الصحابة والتابعين وبه قال مالك وأحمد وقال النووى وهو قول بعض الشافعية والمالكية قلت ذكر القرافى فى الذخيرة قول مالك والشافعى اه غاية (قوله وفيه انضمام الذكر الى الانثى) أى وبه يحصل الاعفاف اه ﴿فائدة﴾ قال الكمال ويستحب مباشرة عقد النكاح فى المسجد لانه عبادة وكذا فى يوم الجمعة واختلفوا فى كراهة الزفاف والمختار لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفى الترمذى عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدف وفى البخارى عنها رضى الله عنها قالت زففنا

امرأة الى رجل من الانصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا عائشة أما يكون معهم لهو فان الانصار يعجبهم اللهو وروى الترمذي والنسائي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا جلاجل له والله أعلم اه (قوله كما نسخت الرهبانية والخصاء) الخصاء هو الاعتزال عن النساء كما يفعله الرهبان كأنه خصاء معنى اه من خط الشارح (قوله في المتن وينعقد بايجاب وقبول الخ) وفي البدائع والفور في القبول ليس بشرط عندنا خلافا للشافعي اه غاية وفي التجريد في قبول النكاح في المجلس قول أصحابنا وقال الشافعي على الفور قاله في التتارخانية (قوله بلفظين) المراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيدخل فيه متولي الطرفين أو ما يخص الحقيقة اه كمال قال في الدراية وانما قيد انعقاده باللفظ ليخرج الكتابة فانه لو كتب رجل على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على (٩٦) ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في الفوائد الكاتبية اه (قوله والآخر مستقبلا) وفي الينابيع يريد بالمستقبل لفظ الامر وفيه وينعقد النكاح بلفظ يصلح للحال والاستقبال مثل أتزوجك وأنكحك اه تتارخانية (قوله لان الواحد يتولى طرفي النكاح) أي فلم يكن انعقاده بلفظين وانما اللفظ الاول توكيل منه لا غير بخلاف البيع فانه لا يتولى فيه الواحد طرفي العقد الا الاب والجد استحسانا والفرق بين النكاح والبيع من ثلاثة أوجه أولها أن الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل فلو تولى الواحد طرفي البيع أفضى الى التنافي ولا كذلك النكاح فان وكيل الزوج لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره من حقوقه لانه سفير فيه وكذا وكيل الزوجة لا يطالب بتسليمها بل هو سفير ومعبر عنها كذا

آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة وهذه الوجوه يترجح بها على التخلي للنوافل فان قيل ان الله تعالى مدح يحيى بكونه سيدا وحصورا وهو من لا يأتي النساء مع القدرة عليه فلو كان الاشتغال به أفضل لما استحق المدح بتركه قلنا نحن لا ننكر فضل التخلي للعبادة واستحقاق المدح به ولكن نقول الاشتغال بالنكاح أفضل ويحتمل ان ذلك في شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا فصارت العشرة أفضل من العزلة كما نسخت الرهبانية والخصاء قال رحمه الله (وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي أو أحدهما) أي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي أو وضع أحدهما للماضي والآخر للمستقبل لان النكاح عقد فينعقد بهما كسائر العقود واختص بما ينبئ عن الماضي لانه انشاء تصرف وهو اثبات ما لم يكن ثابتا وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبئ عن الثبوت وهو الماضي دفعا للحاجة وهذا لان الانشاء يعرف بالشرع لا باللغة فكان ما ينبئ عن الثبوت أولى من غيره لان غرضهما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود أيضا فيما اذا كان أحدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح لان الواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبين في موضعه ان شاء الله تعالى ولا يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل بالمجلس فاذا قام قبل الفعل فقد قام قبل القبول فيبطل ولان قوله زوجني يراد به التحقيق عادة لا السوم لتقدمه عليه غالبا بخلاف البيع ولانه لو لم ينعقد بقوله زوجتك بعد قوله زوجني كان للزوج أن يرجع فيلحق الولي بذلك عار فيتضرر بذلك بخلاف البيع وعلى هذا لو قال جئت خاطبا بنتك أو لتزوجنيها فقال زوجتكها انعقد ولزم قال رحمه الله (وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال) أي لا يصح النكاح الا بهذه الالفاظ واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها التمليك العين بعد الموت لا في الحال وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم حتى يراعى فيه مصالح المتنا كحين ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلا حتى لا يراعى فيه الا مصالح المالك ولان الاشهاد فيه شرط والكناية يحتاج فيها الى النية ولا اطلاع للشهود على النيات ولان التمليك مفسد للنكاح وكذا الهبة من ألفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت

في الغاية وبقية الاوجه مذكورة في الشرح (قوله ولانه) أي الثاني اه (قوله ولانه) أي الثالث اه (قوله زوجني) أي واحتاج الى أن يقول بعد قول الولي زوجتك قبلت (قوله فيلحق الولي بذلك عار) ويقال زوجه ابنته فلم يقبله (قوله بخلاف البيع) أي حيث لا عار في رده (قوله فقال زوجتكها الخ) وكذا لو قال لامرأة أنا أتزوجك فقالت قد زوجتك على ذلك صح لان النكاح لا يحصره السوم فكان الظاهر من جميع ذلك الايجاب اه غاية قال زوجتك بنتي بالف فقال قبلت وسكت عن المهر صح وان قال قبلت ولا أقبل المهر لا يصح لانه رد وعن أبي حفص الكبير يصح لان المال في النكاح تبع قال المرغيناني لو قال زوجني ابنتك فقال وهبتها او ذهبت بها حيث شئت بحضرة الشهود لا ينعقد وقال الامام محمد بن الفضل ينعقد وفي الذخيرة صرت امرأتي فقالت نعم أو صرت اه اختيار المشايخ أنه ينعقد اه غاية (قوله وقال الشافعي) أي وابن حنبل اه غاية (قوله لان التمليك ليس حقيقة فيه) أي في النكاح والتزويج اه (قوله ولا مجازا عنه) أي عن النكاح والتزويج اه (قوله ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة الخ)

وانما ينعقد بلفظ الهبة اذا طلب الزوج منها النكاح حتى لو طلب منها التمكين من الوطء فقالت وهبت نفسي منك وقبل الزوج لا يكون نكاحا كذا في المطلع والمشرف وفتاوى القاضي الامام فخر الدين اه وأيضا انما ينعقد بلفظ الهبة اذا كانت المنكوحة حرة أما اذا كانت أمة كان العقد هبة نص عليه العلامة صدر الشريعة في شرح الوقاية اه توضيح في فصل علاقات المجاز (قوله لانا نقول الاختصاص والخلوص الخ) قال في الغاية ولانه لو كان الخلوص أمرين الانعقاد بلفظ الهبة وشرعيته بغير مهر يلزم كثرة الاختصاص بغير دليل مع أن الاصل عدم اختصاصه عن أمته اه قال في الدراية وأما ما في المسئلة على رضي الله عنه فان رجلا وهب ابنته لعبد الله بن جزء عند شاهدين فأجاز ذلك علي رضي الله عنه اه (قوله في سقوط) أي الذي لا يجوز نكاحه عنه في حق غيره اه (قوله المهر) أي الذي اللفظ فان المجاز لا يختص بحضرة الرسالة اه تنقيح صدر الشريعة (قوله دون لفظ التزويج) خصوصا بالنسبة الى أفصح العرب اه فتح (قوله في أنها لا تحل لاحد) أي لقوله تعالى وأزواجه أمهاتهم اه (قوله في محل يقبلها) احترز به عن البهائم والغلمان والمحارم اه من خط الشارح (قوله والسببية) فاذا ثبت أن تلك الالفاظ سبب لملك المتعة عند عدم المانع الشرعي فاطلاق السبب وارادة المسبب من أقوى طرق المجاز اه غاية (قوله وذكر السرخسي أنها) أي النية اه (٩٧) (قوله ينصرف الى المجاز من غير نية) لان اللفظ اذا لم يحتمل الاوجها واحدا استغنى عن النية اه غاية (قوله ولان كلا منا فيما اذا صرح به) أي بان قال الموجب بالكناية أردت بها عقد النكاح فلا اعتبار حينئذ الا لاقراره بالتزام صحة النكاح بالكناية اه غاية (قوله وقال أبو بكر الاعمش لا ينعقد الخ) قال في الهداية وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح قال في الدراية بان قالت المرأة بعتك نفسي أو قال الاب بعت ابنتي منك بكذا وكذا بلفظ الشراء بان قال اشتريتك بكذا فأجابت بنعم وكان أبو القاسم البلخي يقول بانعقاده واليه أشار محمد في كتاب الحدود حيث قال اذا زنى بامرأة ثم قال تزوجتها أو اشتريتها سقط الحد اه وكذا في الغاية السروجية

وهبت نفسها الآية وقوله عليه الصلاة والسلام ملكتكها بما معك من القرآن وردا في النكاح ولا يقال الانعقاد بلفظ الهبة خاص به عليه الصلاة والسلام بدليل قوله تعالى خالصة لك لانا نقول الاختصاص والخلوص في سقوط المهر بدليل انها مقابلة بمن آتى مهرها في قوله انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن الى قوله وامرأة مؤمنة وبدليل قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج والحرج بلزوم المهر دون لفظ التزويج وبنفي المهر تحصل المنة التي سيق الكلام لاجلها الا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده ولان التمليك سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة في محل يقبلها والسببية طريق من طرق المجاز وقوله التمليك مفسد للنكاح والهبة من ألفاظ الطلاق الخ ينتقض بقوله تزوجي فان الفرقة تقع به اذا نوى به الطلاق وهو من ألفاظ الطلاق والتمليك لا يفسد النكاح من حيث انه محرم عليه أمته وانما يفسده من حيث انه أبطل مالكية المرأة لان المرأة ثبت لها بالنكاح ضرب ملك على الزوج في مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وغيرها وبالتمليك بطل ذلك وصارت مملوكة محضة والجواب عن قولهم لا اطلاع للشهود على النيات انها ليست بشرط مع ذكر المهر وذكر السرخسي أنها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع أسد وكما لو حلف انه لا يأكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية ولان كلا منا فيما اذا صرح به ولم يبق الاحتمال وقال أبو بكر الاعمش لا ينعقد النكاح بلفظ البيع لانه تمليك المال بالمال والمملوك به غير مال قلنا طريق المجاز موجود فيه فصار كالهبة واليه أشار محمد رحمه الله في كتاب الحدود وقال اذا زنى بامرأة ثم قال تزوجتها أو اشتريتها سقط الحد فسوى بينهما وجعله دعوى النكاح وبلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وكذا في الصرف روايتان وفي القرض قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قول أبي يوسف بناء على ان الملك فيه بالقبض يثبت عندهما وعنده لا يثبت وبالجعل ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وفي النوادر اذا قال أوصيت لك بابنتي للحال ينعقد

(١٣ - زيلعي ثاني) (قوله والمملوك به) أي (١) منفعته وهي اه (قوله طريق المجاز موجود) أي وهو أن البيع يوجب ملكا هو سبب ملك المنفعة في محله (قوله وبلفظ السلم قيل ينعقد) أي لانه يفيد ملك الرقبة وينعقد السلم في الحيوان حتى لو قبضه ملكه ملكا فاسدا اه سروجي (قوله وقيل لا ينعقد) أي لان السلم في الحيوان لا يجوز اه غاية (قوله وكذا في الصرف روايتان) قيل لا ينعقد لانه عقد خاص في أحد النقدين وقيل ينعقد به لانه يفيد الملك في العين ففي المنفعة أولى اه غاية قال الكمال وظاهر هذا انهما قولان وان منشأهما الروايتان اه قوله لانه يفيد الملك في العين أي في الجملة اه فتح (قوله وفي القرض قيل ينعقد) لانه يفيد ملك الرقبة للمستقرض اه غاية (قوله وقيل لا ينعقد) أي لانه اعارة اه غاية (قوله وبالجعل ينعقد الخ) وقد ذكر المصنف في آخر الكتاب في المسائل التي بالفارسية أنه ينعقد بالجعل اه قال المرغيناني النكاح لا ينعقد بالجعل قال في الذخيرة هذا ليس بصحيح وفي نوادر ابن رستم عن أبي يوسف اذا قالت المرأة لرجل جعلت لك نفسي بالف بحضرة الشهود فقال قبلت يكون نكاحا وذكر السرخسي في دعوى الجامع اذا قال جعلت ابنتي هذه لك بالف كان نكاحا للمعنى والعبرة في العقود للمعاني وفي المحيط وينعقد بلفظ الجعل وبلفظ الرجعة ان كانت مبانة اه وفي الرهن اختلاف المشايخ وقال الجرجاني لا ينعقد بالاقالة لانها للفسخ

(١) (قوله أي منفعته وهي) هكذا في النسخ التي بأيدينا ولعل هنا سقطا فحرر اه مصححه

موضوعة وكذا الصلح لكونه لاسقاط الحق لا لابتداء العقد وقال السرخسى ينعقد بلفظ الصلح والعطية اه غاية السروجى (قوله لانه تمليك المال) وينبغى أن لا يختلف فى صحته حينئذ اه فتح وأما لفظ الرد هل ينعقد به النكاح ذكر فى كتاب النكاح املاء رواية بشر بن غياث أن من طلق امرأته طلاقا بائنا فقالت رددت نفسى عليك فقال الزوج قبلت كان نكاحا قال الشيخ الامام أبو العباس الناطفى والرد قد يكون فى حكم الابتداء اه تتارخانية (قوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة) أى بان تقول المرأة آجرت نفسى منك بكذا أو يقول الاب آجرت ابنتى منك بكذا ونوى به النكاح وأعلم الشهود اه (قوله وفيه خلاف الكرخى) وما قاله رواية عن أبى حنيفة اه (قوله والتأقيت مفسد له) أى والتأقيت شرط صحة الاجارة اه غاية (قوله ولو جعلت المرأة أجرة) أى أو رأس مال السلم اه فتح وكتب ما نصه ان قال لرجل استأجرت دارك بابنتى هذه أى أو أسلمتها اليك فى كرحنطة اه فتح (قوله ينبغى أن ينعقد) أى النكاح اه (قوله والرضا والابراء) أى والشركة والاعتاق والكتابة والولاء والايداع اه غاية (قوله وما ليس بموضوع له الخ) وكل لفظ لا ينعقد به النكاح تنعقد به الشبهة حتى يسقط به الحد ويجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان دخل بها اه فتح (قوله واختلفوا فى انعقاده بلفظ لا يعلمان الخ) لو لقنت المرأة زوجت نفسى بالعربية ولا تعلم معناه وقبل والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون

صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا فى الخلاصة اه فتح (قوله ما ينعقد به اجماعا) أى من مشايخنا وذلك كالتمليك والهبة والصدقة ونحوها اه (قوله فى المتن عند حرين) يتعلق بقوله ينعقد أو بقوله يصح اه وقوله عند حرين وكتب ما نصه قال العينى ثم قول الشيخ عند حرين يدل على ان المراد حضورهما لا سماعهما لان عند للحضرة اه (قوله أو محدودين) قال فى الحقائق محل الخلاف المحدودين قبل ظهور التوبة اذ بعده ينعقد اتفاقا اه ابن فرشتا (قوله ولنا

لانه تمليك المال بخلاف ما اذا أطلق ولا ينعقد بلفظ الاجارة فى الصحيح لانها ليست بسبب لملك المتعة والانعقاد باعتباره وفيه خلاف الكرخى هو يقول ان المستوفى فى النكاح منفعة حقيقة وقد سمى الله تعالى بدله أجرة بقوله فآتوهن أجورهن فتثبت المشاكلة بينهما قلنا المملوك بالنكاح له حكم العين حتى كان التأبيد من شرطه كتمليك العين والتأقيت مفسد له فتثبت المضادة بينهما فلا تصح الاستعارة ولو جعلت المرأة أجرة ينبغى أن ينعقد اجماعا لانه يفيد ملك الرقبة ولا ينعقد بلفظ الاعارة خلافا للكرخى وقد بينا الوجه من الجانبين ولا بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجازة بالزاى والرضا والابراء ونحوها لانها لا تفيد ملك المتعة وذكر فى جوامع الفقه ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فالنية وما ليس بموضوع له لا ينعقد به واختلفوا فى انعقاده بلفظ لا يعلمان انه نكاح والحاصل ان كلماته على ثلاثة أنواع ما ينعقد به اجماعا وما لا ينعقد به اجماعا وما هو مختلف فيه وقد مضى ذكره فاحفظه قال رحمه الله (عند حرين أو حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين أو محدودين أو أعميين أو ابنى العاقدين) يعنى ينعقد بتلك الالفاظ التى تقدم ذكرها اذا وجدت عند رجلين حرين أو رجل حر وامرأتين حرتين يعنى به حضور الشهود ولا ينعقد الا بحضورهم وقال ابن أبى ليلى وعثمان البتى يجوز بغير شهود وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن بن على وابن الزبير رضى الله عنهم وقال الزهرى ومالك يجوز بغير شهود اذا أعلنوا وهو قول أهل المدينة لقوله عليه الصلاة والسلام أعلنوا النكاح ولو بالدف وعلى هذا قال مالك لو عقد بحضرة شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز لما روينا ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن نكاح السر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود وأتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر فلا أجيزه ولا يلزمنا ما رووا فانه لانه بحضور الشاهدين يحصل الاعلان ويخرج من أن يكون سرا ثم لا بد من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ لان العبد والصبى والمجنون ليسوا من أهل الولاية والشهادة من باب الولاية لانها نفوذ قول الانسان على الغير رضى أو لم يرض

قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود) رواه الدارقطنى اه فتح والشهود الحضور اما مصدر بمعنى الحضرة ويجوز أن يكون جمع شاهد كالسجود جمع ساجد والثانى أظهر اه كاكى (قوله لان العبد والصبى والمجنون ليسوا من أهل الولاية الخ) ولابد والمدبر والمكاتب كالقن لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبى العقد غيرهما ثم صح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبى واحتيج الى الاداء بجحد النكاح فشهدا به دون من كان معهما من العقد بحضوره جازت شهادتهما وان لم يكن صحة العقد كانت بحضورهما هذا ومذهب أحمد رضى الله عنه جواز شهادة العبد مطلقا واستبعد نفيها لانه لا كتاب ولا سنة ولا اجماع فى نفيها وحكى عن أنس رضى الله عنه أنه قال ما علمت أحدا رد شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيامة فكيف لا يقبل هنا ويقبل شهادته على النبى صلى الله عليه وسلم فى رواية الاخبار والذى ذكر من المعنى وهو ان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له ممنوع فانه لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر فى اخباره بما شاهده وبعد كونه عدلا تفاوت بين كونه مملوك المنافع ولا شرعا لا يجوز أن يبتلى عبد من الله بالرق ويقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل أداؤه وكذا جاز بعدوى الزوجين ولا أداء لهما وغاية ما يلزم فيه انما لم يجعل له ولاية على نفسه شرطا ولم يصح له تصرف التحقق بالجمادات فى حق العقود فكان حضوره كلا حضور وأما ما ذكره فى المبسوط حيث قال ولان

النكاح ينعقد فى محافل الرجال والعبيد والصبيان لا يدعون فى محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلا حضور فحاصله ان اشتراط الشهادة انما هو لاظهار الخطر ولا خطر فى احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا أهل الذمة فى أنكحة المسلمين وكذا النساء منفردات عن الرجال فيعمل هذا الوجه فى شهادة الكل واعتباره أولى من أن ينفى شهادة السكارى حال سكرهم وهو مذهبهم وان كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الوجه الذى أدين به اه كمال رحمه الله (قوله حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين الخ) وأجاز النكاح بشهادة رجل وامرأتين معا الشعبى وداود وأصحابه وكذا فى اشارة ابن حنبل ذكره فى المغنى واختاره أبو محمد بن حزم وجوزه بشهادة أربع من النساء اه غاية وفى شرح الارشاد وأجمعوا أن النكاح لا ينعقد بشهادة النسوة المنفردات لانهن يقمن مقام رجل واحد وبشهادة الواحد لا ينعقد وكذا فى المبسوط اه كاكى (قوله انه) أى الفاسق اه (قوله فيكون من أهل الشهادة) أى حتى لو حكم به حاكم نفذ حكمه اه غاية (قوله لانه) أى لان الغير من جنس الفاسق ويجوز تقليده اه كمال (قوله ومن ضرورة كونه أهلا لها أن يكون أهلا للقضاء) أى لان تقلد القضاء انما يكون من الامام اه كاكى (قوله ويلزم منه أن يكون أهلا

للشهادة) أى لان القاضى لا بد أن يكون أهلا للشهادة اه كاكى (قوله أن الفسق لا ينقص من ايمانه شيأ) أى عندنا اه (قوله بالرق وغيره) أى كالصغر اه (قوله على الاصح عندهم) أى ولا يثبت بهما اه غاية (قوله ثم قيل الشرط فيه حضور الشاهدين لا سماعهما) قال الكمال رحمه الله وهو قول جماعة منهم القاضى على السغدى ونقل عن أوائل الامان من السير الكبير أنه يجوز وان لم يسمعوا وعلى هذا جوزه بالاصمين والنائمين والصحيح اشتراط السماع لانه المقصود بالحضور ثم قال الكمال بعد ورقة ونص القدورى وغيره على اشتراط السماع

ولابد من اشتراط الاسلام فى أنكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين خلافا للشافعى رحمه الله بناء على أصله ان شهادة النساء فى غير المال وتوابعه غير مقبولة عنده وسيعرف فى الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة فاسقين وقال الشافعى لا ينعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة ولان الشهادة فيه معقولة المعنى وهو صون العقد عن الجحود وهو لا يثبت بشهادتهما ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه من أهل الامامة الكبرى ومن ضرورة كونه أهلا لها أن يكون أهلا للقضاء ويلزم منه أن يكون أهلا للشهادة وقيل هذه المسئلة مبنية على أن الفسق لا ينقص من ايمانه شيأ وعلى أن العمل من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان وتزداد بالطاعة وتنتقص بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان الحال بالرق وغيره وهذا لا يستقيم لان الفاسق انما ردت شهادته عند الاداء للتهمة ولا تهمة هنا لتفقه وما قاله الشافعى من صون العقد عن الجحود يبطل بابنى العاقدين وبابنى أحدهما وكذا بالمستورين وبعدوهما على الاصح عندهم والمحدود فى القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهى لجريمته فلا يبالى بفواته كما فى شهادة العميان وابنى العاقدين ثم قيل الشرط فيه حضور الشاهدين لا سماعهما وفى رواية لابد من سماعهما ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الاصح ولا ينعقد بحضور الاصمين على المختار وبحضرة السكارى صح ان فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وان سمع أحد الشاهدين فأعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا فى رواية عن أبى يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان أحدهما أصم فأعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع أحدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم أعيد فسمع الذى كان سمع كلام الزوج كلام المرأة والآخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال أبو سهل ان اتحد المجلس يجوز قال رحمه الله (وصح تزوج مسلم ذمية

لانه المقصود بالحضور فلا يجوز بالاصمين على ما هو الاصح وعن اشتراط السماع ما قدمنا فى التزوج بالكتاب من أنه لا بد من سماع الشهود ما فى الكتاب المشتمل على الخطبة بأن تقرأ المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول ان فلانا كتب الى يخطبنى ثم تشهد أنها زوجته نفسها أما لو لم تزد على الثانى لا يصح على ما قدمنا فى التفريع ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد النائمين ونص فى فتاوى قاضيخان عليه اذا لم يسمعا كلامهما ثم الشرط أن يسمعا كلامهما مع الفهم أما الاول فذكر فى روضة العلماء أنه الاصح قال وبه أخذ عامة العلماء اه اذ لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد وعن أبى يوسف ان اتحد المجلس جاز استحسانا والا فلا وعنه لا بد من سماعهما معا وأما الثانى فعن محمد لو تزوج بحضرة هنديين لم يفهما لم يجز وعنه ان أمكنهما أن يعبرا ما سمعا جاز والا فلا وحكى عن فتاوى قاضيخان خلافا فيه وجعل الظاهر عدم الجواز اه فتح (قوله وفى رواية لابد من سماعهما) قال فى جمع التفاريق لابد من سماع الشهود كلامهما وفى نظم الزندويستى الاصح أن سماعهما معا شرط وبه أخذ عامة العلماء اه وفى المحيط ولا تقبل شهادة الكفار والصبيان والمجانين والعبيد والمدبرين والمكاتبين والنائمين والاصمين الذين لا يسمعون العاقدين اه كاكى (قوله جاز على الاصح) كذا ذكر فى القنية

(قوله وقال محمد وزفر) أى والشافعى وابن حنبل اه غاية (قوله فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلامه) قلت وفى هذا الخلاف قد تقدم من قريب اه سروجى (قوله ولهذا) أى ولكون الذمى له ولاية على مسلمة لو باشر الذميان عقد الذمية على المسلم ان كانا وليين لها أو وكيلين نفذ على الزوج والله أعلم هذا ما ظهر حال المطالعة ثم وقفت عليه بعد هذا فى الغاية وهذه عبارتها وفى المبسوط ولهما طريقان أحدهما أن الذمى يصلح (١٠٠) ولياللذمية فى تزويجها وقالوا لهذا العقد فيصلح شاهدا فيه على ما مر بل أولى

عند ذميين يعنى بشهادة ذميين وقال محمد وزفر لايصح لان السماع فى النكاح شهادة ولاشهادة للكافر على المسلم فلا يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط انعقاده سماع الشاهدين شطرى العقد ولم يوجد فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلامه ولهما أن الشهادة انما شرطت فى النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة له على تعظيما لخطر الآدمى لشرفه لا لثبوت ملك المهر عليه لان وجوب المال لايشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره وللذمى شهادة على مثله لولايته عليه ولهذا لو باشر عقدها نفذ عليه بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الرجل أصلا لان الشهادة معتبرة لصحة العقد وهى تتوقف على الشطرين فلابد من سماع الشطرين ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لاتقبل شهادتهما عليه وان كانت هى المنكرة قبلت شهادتهما عليها ونظيره لو تزوج رجل امرأة بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا لاتقبل شهادتهما ان كانت هى المنكرة لانهما يشهدان لابيهما وان كان الاب هو المنكر قبلت شهادتهما عليه وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها من غيره ثم تجاحدا ان كانت هى المنكرة تقبل والا لاتقبل لما قلنا ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لاتقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما وعند محمد لما لم يصح النكاح بشهادة الكافرين لاتقبل شهادتهما مطلقا الا اذا قالا كان معنا مسلمان فتقبل شهادتهما عليه لما ذكرنا وروى عنه انها لاتقبل فيه أيضا لانهما اثباتا فعل المسلم ولا يثبت فعله بشهادة الكافر كما لو ادعى عبدا فى يد ذمى يجحده فأقام المسلم شاهدين كافرين على أن العبد عبده قضى له به قاضى فلان لاتقبل شهادتهما لما فيه من اثبات فعل القاضى بشهادتهم ولو أسلما ثم أديا الشهادة تقبل عنده مطلقا وعند محمد لاتقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند العقد قال رحمه الله (ومن أمر رجلا أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا لا) أى وان لم يكن الاب حاضرا لايصح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى الوكيل المزوج سفيرا ومعبرا فيكون شاهدا مع الرجل بخلاف ما اذا كان الاب غائبا لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الاب مباشرا فلا ينتقل كلام الوكيل اليه فيبقى الرجل وحده شاهدا وبه لاينعقد النكاح وقولهم من أمر رجلا وقع اتفاقا لانه لو أمر امرأة فعقدت بحضرة رجل وامرأة أخرى والاب حاضر كان الحكم كذلك وكذا قوله عند رجل وقع اتفاقا لانه لو عقد بحضرة امرأتين والاب حاضر كان الجواب كذلك وعلى هذا لو زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز لما ذكرنا والاصل فى جنس هذه المسائل انه متى أمكن مباشرته حقيقة يجعل مباشرا حكما والا فلا ولهذا جعل الزوج واطئا حكما بالخلوة الصحيحة مالم يكن عاجزا حقيقة أو شرعا وكذا المخاطب بالاحكام فى دار الاسلام جعل عالما بالتقدير لتمكنه من التحصيل بخلاف ما اذا كان فى دار الحرب وعلى هذا لو زوجت المرأة بنتها البالغة برضاها بحضرة رجل وامرأة جاز بحضرتها وان كانت غائبة لم يجز لما قلنا وان كانت البنت صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة أو لا لعدم الانتقال كالاب اذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد ومن هذا الجنس لو وكل رجلا أن يزوجه امرأة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد أو امرأتين فان كان الموكل حاضرا جاز والا فلا وعلى هذا لو وكلت امرأة رجلا أن يزوجها فانعقد بحضرة رجل أو امرأتين جاز ان كانت حاضرة والا فلا ولو وكل رجلا أن يزوج عبده فزوج الوكيل

لان الايجاب والقبول ركن للعقد والشهادة شرطه فاذا قام الذى بركنه فبشرطه أولى اه (قوله فلابد من سماع الشطرين) أى مع أن فيه معنى على ما مر اه غاية الاترى أنه لو كان معهما مسلمان عند العقد فأسلما وشهدا بالعقد عند انكار المسلم قبل بالاتفاق اه غاية (قوله لاتقبل شهادتهما عليه) أى بالاجماع اه غاية (قوله وروى عنه أنها لاتقبل فيه أيضا) قال فى البدائع هو الصحيح من مذهبه اه غاية (قوله وبه لاينعقد النكاح) قال فى النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه فى المسئلة الاولى لان الاب يصلح أن يكون شاهدا فى باب النكاح فلاحاجة الى نقل المباشرة من المأمور الى الآمر حكما وانما يحتاج اليه فى المسئلة الاخيرة وهى ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز بنقل مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها وان كانت غائبة لم يجز لان الشئ انما يقدر أن لو تصور تحقيقا وأقول العبد أرى أنه لافرق بين الصورتين فى الاحتياج الى ذلك التكلف وذلك لان الاب اذا كان حاضرا لايصلح أن يكون شاهدا فى نكاح امر به لان الوكيل سفير ومعبر فكان الاب هو المزوج ولا يجوز أن يكون المزوج شاهدا واذا انتقل اليه المباشرة أيضا صار هو المزوج من كل وجه فجاز أن يكون الوكيل شاهدا اه أكمل (قوله كان الحكم كذلك) وكذا قوله صغيرته قيد اتفاقى لان البالغة يقوم والدها مقام شاهد اه (قوله ولهذا جعل الزوج واطئا حكما بالخلوة الصحيحة) أى فى حق تكميل المهر اه غاية

(قوله لان العبد لاينتقل اليه) قال فى الغاية لان العبد لاينتقل اليه العبارة لان الوكيل ليس بوكيل من جهة العبد حتى ينتقل عبارته اليه فبقى الوكيل مزوجا لاشاهدا اه (قوله وان أذن لعبده) أى أو أمته اه فتح (قوله وقال المرغينانى الخ) قال الكمال رحمه الله ومما ذكر فى مسئلة وكيل السيد يظهر أن ثبوت الصحة فيما اذا زوج السيد عبده أو أمته بحضورهما مع شاهد محل نظر لان مباشرة السيد ليس فكالمعبر عنهما فى التزوج مطلقا والاصح فى مسئلة وكيل ولذا خالف فى صحتها المرغينانى قال وقال أستاذى فيهما روايتان أى فى وكيل السيد والسيد اه ﴿فصل فى المحرمات﴾ المحرمات المؤبدة اثنتان وعشرون تسبع بالنسب وهن المذكورات فى قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله تعالى وبنات الاخت وأربع بالصهر وهن أمهات النساء والربائب وحليلة الابن ومنكوحة الاب فهذه احدى عشرة ومثلهن بالرضاع والمحرمات المؤقتة سبع الجمع بين الاختين وتزوج الخامسة (١٠١) وعنده أربع وتزوج الامة على الحرة وتزوج الاربع فى عدة الموطوأة بشبهة وكذا تزوج أختها وأمة الرجل اذا كانتها والمشركة على المؤمن كذا فى المنثور اه مستصفى (قوله وهن فروعه) أى وهم بناته وبنات أولاده وان سفلن اه (قوله وأصوله) أى وهم أمهاته وأمهات أمهاته وآبائه وان علوا اه (قوله وفروع أبويه وان نزلوا) أى فتحرم بنات الاخوة والاخوات وبنات أولاد الاخوة والاخوات وان نزلن اه (قوله اذا انفصلوا ببطن واحد) فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات اه (قوله فروع نسائه المدخول بهن) أى وان نزلن اه (قوله وأصولهن) أى وان علون اه وان لم يدخل بالزوجات اه فتح قال الكمال رحمه الله وتحرم موطوآت آبائه وأجداده وان علوا ولو بزنا والمعقود لهم عليهن بعقد صحيح وموطوآت أبنائه وأبناء أولاده وان

العبد امرأة بشهادة رجل أو امرأتين والعبد حاضر لايجوز لان العبد لاينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان أذن لعبده أن يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل آخر فقد قيل لايجوز لانه وكيل فتنتقل عبارته الى المولى فيكون كأنه زوجه بشهادة رجل واحد قالوا هذا ليس بصواب لانه مخالف لاصل أصحابنا فان أصلهم أن العبد يتصرف بأهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل ولا ينتقل الى المولى فيصلح شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ امرأة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من أن يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح أن يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وعلى هذا الامة وقال المرغينانى لايجوز فكان فى المسئلة روايتان ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين فى هذه المسائل فللمباشر أن يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لاتقبل لانه شهادة على فعل نفسه قال رحمه الله

﴿فصل فى المحرمات﴾ اعلم أن المحرمات أنواع النوع الاول المحرمات بالنسب وهن أنواع فروعه وأصوله وفروع أبويه وان نزلوا وفروع أجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد والنوع الثانى المحرمات بالمصاهرة وهن أنواع أربعة فروع نسائه المدخول بهن وأصولهن وحلائل فروعه وحلائل أصوله والنوع الثالث المحرمات بالرضاع وأنواعهن كالنسب والنوع الرابع حرمة الجمع وهى أنواع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس أو بين الحرة والامة والحرة متقدمة والنوع الخامس المحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب والنوع السادس المحرمة لعدم دين سماوى كالمجوسية والمشركة والنوع السابع المحرمة للتنافى كنكاح السيدة مملوكها وسيأتى تفصيل كل نوع بدليله ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (حرم تزوج أمه وبنته وان بعدتا) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والجدات أمهات وبنات الاولاد بنات اذ الام هى الاصل لغة والبنت هى الفرع قال الله تعالى هن أم الكتاب أى أصله وسميت مكة أم القرى لانها أصل الارض فانها دحيت من تحتها ومنه قوله عليه الصلاة والسلام الخمر أم الخبائث ولكون البنت اسما للفرع يتناول النص الوارد على بنات الاخ وبنات الاخت بنات أولادهما وان سفلن فيتناول الام والبنت بواسطة وبغير واسطة حقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز أو نقول ثبتت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع أو بدلالة النص فان الله تعالى حرم العمات والخالات وهن أولاد الجدات فهن أقرب من أولادهن وكذا حرم بنات الاخ فبنات الاولاد أقرب منهن فكن أولى بالتحريم لان الحكمة فى تحريم هؤلاء تعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف لان فى الاستفراش استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا ولان نكاحهن يفضى الى قطع الرحم

سفلوا ولو بزنا والمعقود لهم عليهن بعقد صحيح اه (قوله قال تعالى هن أم الكتاب أى أصله) أى أصل يرد اليه المتشابه اه كافى (قوله من تحتها) لفظة من ليست فى خط الشارح (قوله وبغير واسطة حقيقة) لان الام على هذا من قبيل المشكك اه كمال (قوله أو نقول ثبتت حرمة الجدات الخ) وفى البدائع اسم الام يتناول الجدة مجازا ولهذا كان من نفى ذلك صادقا وهو من أمارات المجاز وقد تأيد ذلك بالشرع فان من قال لست بابن فلان لجده لايصير قاذفا اه غاية (قوله وبنات الاولاد بالاجماع) أى ان لم يكن اطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى لايتناول النص الجدات والتحقيق ان الام مرادبها الاصل على كل حال لانها ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والافيجب أن يحكم بارادته مجازا فتدخل الجدات فى عموم المجاز والعرف لارادة ذلك فى النص والاجماع على حرمتهن ولم يثبت عند المصنف اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة فلذا اقتصر فى حرمة بنات الاولاد على الاجماع فظاهر بعض الشروح ثبوته اه فتح

(قوله لان حرمتهن منصوص عليها) الذى فى خط الشارح عليه اه (قوله ولذا يدخل فى العمات والخالات أولاد الاجداد) أى لانهن أخوات آبائه وان علون اه فتح (قوله والجدات وان علون) (١٠٣) لانهن أخوات أمهات علات اه فتح (قوله فى المتن وأم امرأته) اذا كان نكاح البنت صحيحا أما الفاسد فلا تحرم الام الا اذا وطئ بنتها اه فتح القدير (قوله وقال محمد بن شجاع وبشر المريسى ومالك ان أم الزوج لاتحرم الخ) قال فى الدراية وفى الصحيح ان مالكا مع الجمهور اه (قوله حتى يدخل بها) ولا تحرم بنفس العقد حتى لو طلقها قبل الدخول بها أو ماتت جازله التزوج بأمها اه (قوله فينصرف الشرط اليهما) كمن قال فلانة طالق وفلانة طالق ان دخلت الدار فشرط الدخول ينصرف اليهما فكذا هنا اه كاكى (قوله أو يقال ان الموصول) وهو قوله اللاتى دخلتم بهن اه (قوله لهما لما اختلف العامل) الذى فى خط الشارح لاختلاف والصواب ما فى الاصل اه (قوله ولا يجتمع العاملان فى معمول واحد) هذا معنى قولهم الوصف الواحد لايقع على موصوفين مختلفى العامل اه (قوله وبنتها ان دخل بها) فان طلق الام قبل الدخول أو ماتت يحل له تزوج البنت وفيه خلاف زيد اه مبسوط (قوله أو فى حجر غيره) وهو مذهب الائمة الاربعة وأصحابهم اه غاية (قوله لا يخرج الشرط) أى فلا يكون له مفهوم حينئذ اجماعا اه غاية (قوله ولا يقال انه معلق بشرطين) أى الدخول وكون أبيه الربيبة فى الحجر اه (قوله لانه اسم خاص) أى فلذا جاز التزوج بأم زوجة الاب وبنتها وجاز للابن التزوج بأم زوجة الاب وبنتها اه فتح

لان النكاح لايخلو عن مباسطات تجرى بين المتناكحين فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهم فيفضى الى قطع الرحم فيمنع منه أصلا فكل من كان أقرب فهو أولى بالمنع قال رحمه الله (وأخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته) لان حرمتهن منصوص عليها فى هذه الآية ويدخل فى النص الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل فى العمات والخالات أولاد الاجداد والجدات وان علوا حقيقة قال رحمه الله (وأم امرأته) لقوله تعالى وأمهات نسائكم وسواء دخل بامرأته أو لم يدخل لاطلاق ما تلونا وتدخل فى لفظ الامهات جداتها لما ذكرنا فى الام وقال محمد بن شجاع وبشر المريسى ومالك ان أم الزوجة لاتحرم حتى يدخل بها وهو مروى عن على وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر واحتجوا بقوله تعالى وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ذكر أمهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم أعقبهما ذكر الشرط وهو الدخول فينصرف الشرط اليهما وهو الاصل فى الشروط والاستثناء بمشيئة الله تعالى فتتقيد حرمتهما بالدخول أو يقال ان الموصول وقع صفة لهما فتقيدا بالدخول ولنا الاطلاق قوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد بالدخول وهو كلام تام منفصل عن الثانى فلا يتعلق به اذ هو الاصل فى الجمل وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين وروايه عن على وزيد بن ثابت وروى عن ابن مسعود رجوعه اليه وقال ابن عباس أبهموا ما أبهم الله تعالى أى أطلقوه وقال عمران بن حصين الآية مبهمة لاتفصيل بين الدخول وعدمه وقولهم ينصرف الشرط اليهما وهو الاصل قلنا ذلك فى الشرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى وأما فى الصفة المذكورة فى آخر الكلام فتنصرف الى ما يليها كما اذا قلت جاء زيد وعمرو العالم تقتصر الصفة على المذكور آخرا على أنه لايجوز هنا أن يكون صفة لهما أصلا لاختلاف العامل فيهما لان العامل فى أمهات نسائكم الاضافة وفى نسائكم حرف الجر ولو كان صفة لهما لما اختلف العامل فى الصفة لان العامل فى الموصوف هو العامل فيها ولا يجتمع العاملان فى معمول واحد فامتنع أن يكون صفة للاول قال رحمه الله (وبنتها ان دخل بها) أى بنت امرأته ان دخل بامرأته لثبوت قيد الدخول فيما تلونا وسواء كانت فى حجره أو فى حجر غيره لان ذكر الحجر فى النص خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط كقوله عليه الصلاة والسلام فى ست وثلاثين بنت لبون وفى خمس وعشرين بنت مخاض المراد ما طعنت فى الثالثة أو الثانية لا أن تكون أمها لبونا أو مخاضا ويجوز أن يكون ذكر الحجر للتشنيع عليهم بذكر قبيح فعلهم لا لتعلق الحكم به كقوله تعالى لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة ولا تأكلوها اسرافا وبدارا والذى يدل عليه أنه اكتفى فى الاحلال بنفى الدخول فى قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان الحجر شرطا لما اكتفى به ولا يقال انه معلق بشرطين والحكم المعلق بشرطين ينتفى بانتفاء أحدهما فلا حاجة الى ذكر الثانى فى النفى لانا نقول نعم ينتفى بانتفاء أحدهما لكن غير معين وهنا المنفى متعين ولو كان معلقا بهما لقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن أو لم يكن فى حجوركم أو كان ينفى الاثنين بأن يقال فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن فى حجوركم وحيث اكتفى بنفى أحدهما بعينه علم أنه هو المناط وحده وقال عمر وعلى لاتحرم الربيبة الا اذا كانت فى حجره لظاهر الآية وقال مالك لاتحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزوج وجعلت فى حجره وتكفلها وتمسك بظاهر الآية لان الصغيرة هى التى فى حجره دون الكبيرة ونحن قد بينا المعنى ولان الحرمة لئلا يفضى الى القطيعة وفى هذا المعنى لا يختلف بين أن تكون فى حجره أو فى حجر غيره بخلاف الدخول لانه منصوص عليه نفيا واثباتا واشتراط الحجر مذكور فى الاثبات لا غير فانتفاؤه لايدل على انتفاء الحكم لما عرف فى موضعه ويدخل فى قوله وربائبكم بنات الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والآباء لانه اسم خاص لهن فلا يتناول غيرهن قال رحمه الله (وامرأة

(قوله وان كان أب) الذى بخط الشارح أبواه (قوله أو أب الام) الذى فى خط الشارح أبو اه (قوله أو أب أم الاب) الذى بخط الشارح أبواه واسم الاب يتناول الاجداد والاب الحقيقى باعتبار عموم المجاز وهو الاصل فثبتت الحرمة فى الجميع نصا أو اجماعا كما مر وعلى قول من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز فى المحلين ثبت نصا وقد مر وهنا نهى بمعنى النفى اذ لو كان المراد هو النهى لكان ينعقد نكاحها لان النهى فى الافعال الشرعية لايعدم المشروعية اه كاكى (قوله لانه نفى) أى معنى وان كان نهيا صورة اه (قوله وحلائل أبنائكم الخ) وسميت حليلة لانها حلت للابن من الحل أو لانها تحل فراشه وهو يحل فراشها من الحلول اه كافى (قوله يتناول أبناء الاولاد وان سفلوا) فتحرم امرأة ابن ابنه وامرأة ابن بنته اه أقطع فان قيل ابن الابن لايكون من صلبه فكيف يصح تعدية هذا التحريم اليه مع هذا التقييد قلنا مثل هذا اللفظ يذكر باعتبار أن الاصل من صلبه كقوله تعالى خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل كذا فى المبسوط وغيره كى (قوله وبنات اخوته) أى وبنات أخواته اه (قوله فى المتن والجمع بين الاختين نكاحا) أى عقدا اه فتح ولا يجمع بين الاختين من الرضاع بملك نكاح ولا بملك يمين فى الوطء كذا فى التكملة ومثله فى شرح الكرخى (١٠٣) للقدورى (قوله نكاحا أو وطأ) وهذان تمييزان لنسبة اضافية والاصل بين نكاح أختين ووطئهما مملوكتين اه فتح (قوله ولقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله الخ) قال الكمال رحمه الله والحديث الذى ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر الخ غريب اه (قوله وقال عثمان يجوز) أى والظاهرية اه غاية (قوله أو أخته من الرضاع) يعنى اذا ملك محارمه بالرضاع أو بالمصاهرة لايحل له وطؤهن وان دخلن فى عموم الآية اه (قوله أو بغيرهما من شركة) أى بأن كانت مشتركة بينه وبين شخص اه (قوله فكذا بهذه الآية) قال الكمال قيل الظاهر أن عثمان رجع الى قول الجمهور وان لم يرجع فالاجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق وانما يتم اذا لم يعتد بخلاف أهل الظاهر وبتقدير عدمه فالمرجح التحريم عند المعارضة اه (قوله أحلتهما آية) وهى قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم فان كلمة ما عامة تتناول جميع ما ملكت أيمانهم اه (قوله وحرمتهما آية) وهى قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين اه (قوله وقال بعض المالكية الخ) ذكر أبو بكر بن العربى فى العارضة عن عبد الله وأشهب من المالكية اذا وطئ أمة بملك اليمين ثم تزوج أختها قبل أن يحرم الامة جاز وقال ابن القاسم لايجوز أن يعقد النكاح حتى يحرم الامة اه غاية (قوله لان المنكوحة موطوأة حكما) أى باعترافكم فيصير بالنكاح جامعا وطأ حكما وهو باطل أى باعترافكم لانكم علمتم عدم جواز وطء الامة وان لم يكن وطئ المنكوحة بلزوم الجمع وطأ حكما وقلتم ان وطء الامة السابق قائم حتى استحب له لو أراد بيعها أن يستبرئها وما قيل حالة صدور العقد لايكون جامعا وطأ بل بعد تمامه فان ذلك حكمه فيتعقبه ليس بدافع فان صدوره من أهله مضافا الى محله وان كان ليس جمعا فى نفسه لكنه يستلزمه حيث كان هو حكمه وهو لازم باطل شرعا وملزوم الباطل باطل فالعقد باطل وقد يوجد فى صفحات كلامهم مواضع عللوا المنع فيها بذلك وقد يجاب بأن هذا اللازم يندفع بالتحريم فليس لازما على وجه اللزوم فلا يضر بالصحة ويمنع بالوطء بعدها القيام اذ ذاك اه كمال

أبيه وابنه وان بعدا) أى يحرم عليه امرأة أبيه وامرأة ابنه وان بعد الاب والابن بان كان أب الاب أو أب الام أو أب أم الاب وان علا او كان ابن الابن وان سفل أما امرأة الاب فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فيتناول منكوحة الاب وطأ وعقدا صحيحا وكذلك لفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفى وفى النفى يجوز الجمع بينهما كما يجوز فى المشترك أن يعم جميع معانيه فى النفى وأما امرأة الابن فلقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبنى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع ويجوز أن يكون للتأكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه ولفظ الابناء يتناول أبناء الاولاد وان سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق النص قال رحمه الله (والكل رضاعا) أى يحرم عليه جميع من تقدم ذكره من الرضاع وهن أمه وبنته وأخته وبنات اخوته وعمته وخالته وأم امرأته وبنتها وامرأة أبيه وامرأة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفى حليلة الابن من الرضاع وامرأة الاب من الرضاع خلاف الشافعى بناء على أصله أن لبن الفحل لايتعلق به التحريم والحجة عليه ما روينا قال رحمه الله (والجمع بين الاختين نكاحا ووطأ بملك اليمين) لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه فى رحم أختين ولان الجمع بينهما يفضى الى القطيعة فيحرم وقد انعقد الاجماع على تحريم الجمع بينهما نكاحا وأما الجمع بينهما وطأ فمختلف فيه فذهب على أنه لايجوز وقال عثمان يجوز لاطلاق قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وأخذ عامة العلماء بقول على رضى الله عنه لما تلونا وما تلاه مخصوص بامه من الرضاع أو أخته من الرضاع وبغيرهما من المحرمات بالمصاهرة أو بغيرهما من شركة فكذا بهذه الآية وقال على رضى الله عنه أحلتهما آية وحرمتهما آية فالاخذ بالمحرم أولى احتياطا قال رحمه الله (فلو تزوج أخت أمته الموطوأة لم يطأ واحدة منهما حتى يبيعها) أى لم يطأ المنكوحة ولا الموطوأة وقال بعض المالكية لايصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه لان المنكوحة موطوأة حكما اذ النكاح ملحق بالوطء فى حق ثبوت النسب فلو صح النكاح لصار جامعا بينهما وطأ وهو ممنوع قلنا نفس العقد

(قوله وحكم الشئ يعقبه) هذا انما يستقيم على قول من يجعل العلة غير مقارنة للمعلول أما من يجعل العلة مقارنة للمعلول وهم الجمهور فينبغى أن
لا يجوز النكاح اه (قوله لاحتمال أن تكون حاملا) فعلى هذا لو حاضت بعد الوطء قبل التمليك حلت المنكوحة بمجرد التمليك اه
فتح (قوله وكذا بالتزويج) أى قول الشارح كالبيع والتزويج أراد به التزويج الصحيح لا الفاسد الا اذا دخل بها فيه اه (قوله لان المرقوقة
ليست بموطوأة حكما) أى لان ملك اليمين لم يوضع للوطء بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها الا بدعوة اه فتح (قوله لم

ليس بوطء وانما يصير وطأ عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء ووجود الولد وحكم الشئ يعقبه وحال صدوره
خال عنه فيصح لصدوره من أهله مضافا الى محله ثم لا يجوز له وطء واحدة منهما عندنا وقال مالك والشافعى
يجوز له وطء المنكوحة لان الموطوأة حرمت عليه بنكاح أختها والاخرى منكوحة فيحل وطؤها ونحن
نقول لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطأ ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما وطأ حقيقة وحكما فاذا
حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة تحل
وطء المنكوحة وعن أبى يوسف ان المنكوحة لا تحل بالكتابة وعنه انه لو ملك الامة من انسان لا تحل
المنكوحة حتى تحيض المملوكة حيضة لاحتمال أن تكون حاملا منه ووجه الظاهر أنها تحرم بالكتابة
حتى لو وطئها وجب عليه العقر واعتاق البعض كاعتاق الكل وكذا تمليك البعض كتمليك الكل لثبوت
الحرمة وأراد بالتزوج النكاح الصحيح وأما الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم الموطوأة لوجود
الجمع بينهما حقيقة لانه تجب به العدة ويثبت به النسب فصار كالنكاح الصحيح وكذا بالتزويج الصحيح هو
المراد به الا اذا دخل بها لما ذكرنا وتحرم به على المولى ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم ويطأ
المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لان المرقوقة ليست بموطوأة حكما فلا يصير جامعا بينهما وطأ لا حقيقة
ولا حكما وعلى هذا لو وطئ احدى الاختين المملوكتين أو لمسها بشهوة لم تحل له الاخرى وان وطئهما حرمتا
جميعا حتى تخرج احداهما من ملكه قال رحمه الله (ولو تزوج أختين فى عقدين ولم يدر الاولى فرق بينه
وبينهما) لان نكاح احداهما بطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز
ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما أو للضرر عليه وعليها بالزام
النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وتصير المرأة كالمعلقة وهى التى لها زوج قد أعرض عنها ولا يجوز
التحرى فى الفروج فتعين التفريق وقوله فى عقدين احترز به عما اذا تزوجهما فى عقد واحد فانه لا يجوز
نكاحهما بيقين وقوله لا يدرى الاولى احترز به عما اذا درى من هى الاولى فانه حينئذ يجوز عقد الاولى
ويحل وطؤها الا اذا وطئ الثانية فحينئذ تحرم الاولى ما دامت الثانية فى العدة ولا يحل وطء الثانية لفساد
العقد وان أراد أن يتزوج احداهما بعد التفريق فله ذلك ان كان التفريق قبل الدخول وان كان بعد
الدخول فليس له ذلك حتى تنقضى عدتهما وان انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله أن يتزوج بالمعتدة
دون الاخرى كيلا يكون جامعا بينهما وان دخل باحداهما فله أن يتزوجها دون الاخرى ما لم تنقض
عدتها لان عدتها تمنع التزوج باختها وان انقضت عدتها جاز له أن يتزوج بأيهما شاء لعدم المانع قال
رحمه الله (ولهما نصف المهر) لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليهما لعدم الاولوية قال الفقيه أبو جعفر
الهندوانى معنى المسئلة أن تدعى كل واحدة منهما انها هى الاولى ولا بينة لهما فيقضى لهما بنصف المهر أما
اذا قالتا لا ندرى أى النكاحين أول لا يقضى لهما بشئ لان المقضى له مجهول وجهالة المقضى له تمنع صحة
القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما على ألف درهم فانه لا يقضى لواحد منهما عليه بشئ فكذا هذا الا أن
يصطلحا بان يتفقا على أخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به لان الحق لا يعدوهما وعن أبى يوسف رحمه
الله انه لا يجب لهما شئ لجهالة المقضى له ولانه مجبور على الطلاق قبل الدخول فلا يجب عليه شئ وعن
محمد رحمه الله أنه يجب المهر كاملا هكذا ذكره فى البدائع ولم يعلله وقال فى النهاية فى تعليله لان الزوج أقر

تحل له الاخرى) أى حتى
يحرم الموطوأة بسبب ولو
وطئها أثم اه فتح (قوله حتى
يخرج احداهما عن ملكه)
ولو باع احداهما أو وهبها
أو زوجها ثم ردت المبيعة
أو رجع فى الهبة أو طلقت
المنكوحة وانقضت عدتها
لم يحل وطء واحدة منهما
حتى يحرم الاخرى بسبب
كما كان أولا اه فتح (قوله
ولا وجه الى التعيين لعدم
الاولوية) طولب بالفرق بين
هذا وبين ما اذا طلق احدى
نسائه بعينها ونسيها حيث
يؤمر بالتعيين ولا يفارق
الكل وأجيب بامكانه هناك
لا هنا لان نكاحهن كان
متيقن الثبوت فله أن يدعى
نكاح من شاء بعينه منهن
تمسكا بما كان متيقنا ولم
يثبت نكاح واحدة منهما
بعينها قد عوا حينئذ تمسك
بما لم يتحقق ثبوته اه فتح
(قوله ولا الى التنفيذ) أى
تنفيذ نكاحهما اه (قوله
مع الجهالة) أى مع جهل
المحللة منهما اه (قوله فتعين
التفريق) قال الكمال رحمه
الله الظاهر أنه طلاق حتى
ينقص من طلاق كل منهما
طلقة لو تزوجها بعد ذلك اه (قوله لم تدر الاولى) وهو الصواب والذى بخط الشارح لا تدرى الاولى اه (قوله الا أن يصطلحا) بجواز
أى بان يقولا نصف المهر لنا عليه لا يعدونا فنصطلح على أخذه اه فتح (قوله وعن محمد أنه يجب المهر) قال الكمال رحمه الله وعن
محمد أن عليه مهرا كاملا بينهما نصفان لان الزوج أقر بجواز نكاح احداهما فيجب مهر كامل وجوابه أنه يستلزم ايجاب كماله حكم الموت
أو الدخول اهو الحال أنه ايجاب القضاء بما تحقق عدم لزومه وان لم يوجد واحد منهما اه

(قوله وفيه نظر) محل النظر قوله ما لم يطلقها اه (قوله معناه اذا كان مهراهما متساويين) أى فى القدر والجنس اه غاية (قوله وان
كانا مختلفين) يعنى جنسا أو قدرا اه فتح (قوله فى المتن وبين امرأتين أية فرضت ذكرا الخ) قال الكمال رحمه الله والدليل على اعتبار
الاصل المذكور ما ثبت فى الحديث من رواية الطبرانى وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم وروى أبو داود فى مراسيله عن
عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة فاوجب تعدى الحكم المذكور وهو
حرمة الجمع الى كل قرابة يفرض وصلها وهى ما تضمنه الاصل المذكور اه (قوله ولا على ابنة أختها) فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن
وهذا نهى بصيغة الخبر وهو أبلغ ما يكون من النهى والحديث مذكور فى الصحيحين اه كاكى (قوله ولا الصغرى على الكبرى)
رواه أبو داود والنسائى والترمذى وقال حديث حسن صحيح اه غاية (قوله أو بين خالتين) ذكره الصفاقسى

بجوازه نكاح احداهما واذا جاز نكاح احداهما وجب المهر كاملا فلا يسقط منه شئ ما لم يطلقها وفيه نظر
لانه يشير الى أن هذا الخلاف فى هذه المسئلة والى ان الكلام فيها وقع قبل الطلاق وهذا لا يستقيم لان
المسئلة مفروضة بعد تفريق القاضى ولهذا قال يجب نصف المهر ولا معنى لهذا الخلاف قبل الطلاق
اذ لا يتنصف قبله بالاجماع وقوله ولهما نصف المهر معناه ان كان مهراهما متساويين وهو مسمى فى العقد
وكان الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى فى
العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر
كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من
لا يجوز جمعه من المحارم قال رحمه الله (وبين امرأتين أية فرضت ذكرا حرم النكاح) أى حرم الجمع بين
امرأتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما أيتهما كانت المقدرة ذكرا وقال عثمان
البتى يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين وهو مذهب داود الظاهرى والخوارج لقوله تعالى وأحل لكم
ما وراء ذلكم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة
أختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ونهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الجمع
بين عمتين او بين خالتين ولان الجمع بينهن يفضى الى القطيعة فيحرم والآية مخصوصة ببنته وعمته من
الرضاع وبالمشركة فجاز تخصيصها بخبر الواحد والقياس وذكر النهى من الجانبين لتأكيد أو لازالة
وهم الجواز فى العكس لانه لو اقتصر على قوله لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها لتوهم أن العكس يجوز
لفضيلة العمة والخالة عليها كما يجوز ادخال الحرة على الامة دون العكس فازال هذا الوهم بقوله ولا على ابنة
أخيها ولا على ابنة أختها والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت وصورة العمتين
فى الحديث الثانى أن يتزوج كل واحد من الرجلين أم الآخر فيولد لكل واحد منهما بنت فتكون كل
واحدة من البنتين عمة الاخرى وصورة الخالتين فيه أن يتزوج كل واحد منهما بنت الآخر فيولد لكل منهما
بنت فتكون كل واحدة منهما خالة الاخرى وقوله أية فرضت اشارة الى أن الشرط أن لا يتصور جواز تزوج
احداهما بالاخرى على كل التقادير حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها جاز
الجمع بينهما وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول لما ثبت الامتناع من وجه فالاحوط الحرمة وهو مذهب
ابن أبى ليلى والحسن البصرى وعكرمة والجمهور قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة بينهما
فلم يكن بينهما قطيعة الرحم وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين بنت على وامرأة على وكذا جمع ابن عباس

فى شرح البخارى اه غاية
وقال الكمال رحمه الله وقد
روى فى خصوص العمتين
والخالتين حديث عن
خصيف عن عكرمة عن
ابن عباس رضى الله عنهما
عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه كره أن يجمع بين
العمة والخالة وبين العمتين
والخالتين وان تكلم فى
خصيف فالوجه قائم بغيره
وهذا مؤيد اه (قوله لفضيلة
العمة والخالة) قال صلى الله
عليه وسلم الخالة بمنزلة الام فى
الصحيحين اه فتح (قوله
كما يجوز ادخال الحرة على
الامة دون العكس) لشرف
الحرية اه أولانه انما كرر
للمبالغة والتأكيد لان
الباب باب الحرمة وفى
الحرمات يؤكد ويبالغ ألا
ترى الى قوله عليه الصلاة
والسلام لا تبيعوا الحنطة
بالحنطة الا سواء بسواء مثلا
بمثل كيلا بكيل فقد كرر
شرط المماثلة بالفاظ مختلفة للتأكيد لما أن الباب باب الحرمة كذا ههنا اه كاكى رحمه الله
(قوله وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت) ولم يرد صغر السن وكبره ذكره فى النهاية اه غاية (قوله جاز الجمع بينهما) وبه قالت الائمة الاربعة
وعامة أهل العلم اه غاية (قوله ولانه لا قرابة بينهما) أى ولا رضاع اه هداية (قوله وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين ابنة على
وامرأة على) أى ولم ينكر عليه أحد من أهل زمانه وهم الصحابة والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز أخرجه الدارقطنى عن قثم مولى ابن
عباس قال تزوج عبد الله بن جعفر بنت على وامرأة على وذكره البخارى تعليقا وقال وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة على وامرأة على
وتعليقاته صحيحة اه فتح (قوله وكذا جمع ابن عباس الخ) رواه الدارقطنى اه غاية وقوله وكذا جمع ابن عباس الخ قال الشيخ قاسم
فى حاشيته على شرح المجمع هذا لا يعرف عن ابن عباس فى شئ من كتب الاحاديث والآثار وانما روى الدارقطنى عن مولى ابن عباس أن
عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة على بن أبى طالب رضى الله عنه وابنته من غيرها اه

(قوله فى المتن والزنا واللمس) أى فى سائر الاعضاء اه اتقانى (قوله والنظر بشهوة) الشهوة قيد فى اللمس والنظر كما سيأتى اه (قوله وقال الشافعى الخ) اعلم أن الوطء الحلال بملك يمين أو نكاح يوجب حرمة المصاهرة بالاتفاق وكذلك الزنا عندنا حتى لو وطئ أم امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته وكذلك اذا زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها وكذلك المزنى بها تحرم على أصول الزانى وفروعه و يحرم الزانى على أصولها وفروعها اه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحرم الحرام الحلال) وعن عائشة رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح أمها أو بنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال رواهما الدارقطنى اه غاية (قوله ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها) خرجه الجوزجانى اه غاية (قوله من نظر الى فرج امرأة لم تحل الخ) ذكره أبو بكر بن أبى شيبة فى مصنفه اه غاية (قوله من مس امرأة بشهوة الخ) ذكره السمعانى فى الكفاية وابن قدامة فى المغنى والاصح أنه موقوف على عمر ذكره فى المغنى اه غاية (قوله وابن عباس) أى فى الاصح اه غاية وعن ابن عباس الزنا لا يحرم اه غاية (قوله قلنا المحلل وطء الزوج الخ) قال الكمال وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام غير مجرى على ظاهره أرأيت لو بال أو صب خمرا فى ماء قليل مملوك لم يكن حراما مع أنه يحرم استعماله فيجب كون المراد ان الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراما وحينئذ نقول بموجبه اذ لم نقل باثبات الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زنا بل باعتبار كونه وطأ هذا لو صح الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعثمان بن عبد الرحمن الوقاصى على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخارى وأبو داود والنسائى ليس بشئ وذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال فى اسناده اسحق بن أبى فروة وهو متروك وحديث عائشة ضعف بأنه من كلام بعض قضاة العراق وقيل من كلام ابن عباس وخالفه كبار الصحابة اه وقوله فى الشرح نعمة فلا تنال بالمحظور مغلطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لانه تضييق ولذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه وتعالى بل من حيث هو يترتب على المصاهرة فحقيقة النعمة هى المصاهرة لانها هى التى تصير الاجنبى قريبا عضدا وساعدا يهمه ما أهمك ولا مصاهرة بالزنا فالصهر زوج البنت مثلا لا من زنى ببنت الانسان فانتفى الصهرية وفائدتها أيضا أن الانسان ينفر من الزانى ببنته فلا يتعرف به بل يعاديه فأنى ينتفع به فالمرجع القياس اه كمال (قوله والوطء انما صار محرما الخ) قال فى الهداية والوطء محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا قال الاتقانى وهذا جواب لقول الشافعى ان حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور بيانه ان الوطء يثبت حرمة المصاهرة لا من حيث انه زنا بل من حيث انه سبب الولد المخلوق من الماءين والولد محترم مكرم داخل تحت قوله ولقد كرمنا بنى آدم فليس فيه صفة القبح لانه مخلوق بخلق الله تعالى على أى وجه اجتمع الماآن فى الرحم ألا ترى الى قوله تعالى ثم أنشأناه خلقا آخر فلما لم يكن فى الاصل وهو الولد صفة القبح صار المنظور اليه هو الذى قام مقامه وهو الوطء كالتراب لما قام مقام الماء عند عدمه صار المنظور صفة الماء فى اثبات الطهارة لا صفة التراب الذى هو تلويث فلم يرد علينا قول الشافعى ان الزنا محظور لا يثبت به ما سبيله النعمة والكرامة لان الزنا ليس بمنظور اليه فى ايجاب حرمة المصاهرة فافهم اه (قوله بواسطة ولد يضاف الى كل واحد منهما كملا) يقال ابن فلانة وفلان اه غاية (قوله والحائض والنفساء) أى والمطلقة طلاقا بائنا فى العدة اه غاية

بين امرأة رجل وابنته من غيرها قال رحمه الله (والزنا واللمس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة) وقال الشافعى رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحرم الحرام الحلال ولانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولانه لو كان مؤثرا لحالها المطلق ثلاثا وقال الشافعى لمن ناظره أنت جعلت الفرقة الى المرأة بتقبيلها ابن زوجها والله تعالى لم يجعلها اليها ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم والنكاح هو الوطء حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطئ أبوه بملك اليمين وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وقال عليه الصلاة والسلام من نظر الى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها وقال عليه الصلاة والسلام من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وأبى بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين وقال الذى ناظره الشافعى أنت تزعم انها تحرم عليه بردتها فقد جعلت الفرقة اليها فكيف قلت بما أنكرت على غيرك فقال أقول ان رجعت الى الاسلام وهى فى العدة فهما على نكاحهما قال أبو بكر الرازى أنكر على خصمه وقوع التحريم من قبل المرأة ثم قال به وجعل الرجعة اليها أيضا وقوله لو كان مؤثرا لحالها المطلق ثلاثا قلنا المحلل وطء الزوج والزانى ليس بزوج ولهذا لا يحللها وطء المولى وتثبت به حرمة المصاهرة والوطء انما صار محرما من حيث انه سبب للجزئية بواسطة ولد يضاف الى كل واحد منهما كملا ولا تأثير لكونه حلالا أو حراما لانه أوصاف له فذات الوطء لا تختلف ألا ترى أن المصاهرة تثبت بوطء المنكوحة نكاحا فاسدا والمشتراة شراء فاسدا والجارية المشتركة والمكاتبة وبوطء المظاهر منها وأمته المجوسية والحائض والنفساء وبوطء المحرم والصائم فصار كالرضاع حيث لا يختلف فيه بين الحلال والحرام والقياس أن تحرم الموطوأة لانها جزؤه بواسطة الولد لكن أبيحت للضرورة لانها لو حرمت عليه لادى الى فناء الاموال أو ترك الزواج والضرورة أبيحت حواء عليها السلام لآدم عليه السلام وهى جزؤه فبقى فى حق

(قوله حتى صار أصولها وفروعها كأصوله الخ) قال الكمال رحمه الله عند قول صاحب الهداية رحمه الله ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها أى وان علت فتدخل الجدات بناء على ما قدمنا من ان الام هى الاصل لغة وابنتها وان سفلت وكذا تحرم المزنى بها على آباء الزانى وأجداده وان علوا وأبنائه وان سفلوا هذا اذا لم يفضها الزانى فلو أفضاها لا تثبت هذه الحرمات لعدم تيقن كونه فى الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن أبى يوسف أكره له الام والبنت وقال محمد التنزه أحب الى ولكن لا أفرق بينه وبين أمها وقد يقال اذا كان المس بشهوة تنتشر بها الآلة محرما يجب القول بالتحريم اذا أفضاها ان لم ينزل وان أنزل فعلى الخلاف الآتى معه وان انتشر معه أو ازداد انتشاره كما فى غيره والجواب ان العلة هى الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطء ولم يتحقق فى صورة الافضاء اذ لم يتحقق كونه فى القبل اه ﴿فرع﴾ قال الكاكى ثم اتيان المرأة فى دبرها حرام باجماع الفقهاء وما روى ابن عبد الحكم عن الشافعى أنه قال لم يصح تحريمه عندنا عن النبى صلى الله عليه وسلم والقياس أنه حلال قال الربيع كذب ابن عبد الحكم فان الشافعى نص فى ستة كتب على تحريمه وروى عن مالك تحريمه و بعضهم جعل ما روى عنه قولا قديما والعراقيون لم يثبتوا الرواية عن مالك وما جعله البعض غير ثابت كذا فى شرح الوجيز اه (قوله أن ينظر الى الفرج الداخل) أى دون سائر الاعضاء اه اتقانى (قوله حتى ينظر الى الشق الخ) وجه ظاهر الرواية ان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه وان الاحتراز عن النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره وفيه بحث ذكره الكمال فى الفتح وأجاب عنه اه (قوله وحد الشهوة أن تنتشر آلته أو تزداد انتشارا الخ) فى الصحيح اه هداية وما ذكر فى حد الشهوة من أن الصحيح ان تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو قول السرخسى وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى أن يميل قلبه ويشتهى جماعها اه كمال (قوله وشرطه ان لا ينزل الخ) قال الكمال رحمه الله تعالى ثم شرط الحرمة بالنظر واللمس ان لا ينزل فان أنزل قال الاوزجندى وغيره تثبت لانه بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت والمختار لا يثبت كقول المصنف وشمس الائمة والبزدوى بناء على ان الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر انه لم ينزل حرمت والا لا اه فتح (قوله لم يثبت به حرمة المصاهرة) أى على الصحيح اه هداية (قوله وكذا لو وطئ دبر المرأة الخ) قال الكاكى رحمه الله أما لو لاط بغلام لا يوجب ذلك حرمة عند عامة العلماء الا عند أحمد والاوزاعى فان تحريم المصاهرة عندهما يتعلق باللواطة حتى تحرم عليه أم الغلام وبنته اه وفى الغاية والجماع فى الدبر لا يوجب حرمة المصاهرة وبه أخذ بعض مشايخنا وقيل يوجبها وبه كان يفتى شمس الائمة الاوزجندى لانه مس وزيادة قال صاحب الذخيرة وما ذكره محمد أولا أصح لعدم افضائه الى الجزئية اه (قوله لا تثبت به الحرمة) خلافا لما عن الاوزاعى وأحمد اه فتح (قوله والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة) أى لان العلة والله سبحانه أعلم أن المرئى فى المرآة مثاله لا هو وبهذا علل الحنث فيما اذا حلف لا ينظر الى وجه فلان فنظره فى المرآة والماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئى بخلاف المرآة ومن الماء وهذا ينفى كون الابصار من المرآة والماء بواسطة انعكاس الاشعة والا لرآه بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرئى فى الماء لان البصر ينفذ فيه اذا كان صافيا فيرى نفس ما فيه وان كان لا يراه على الوجه الذى هو عليه ولهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة رآها فى ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة اه فتح (قوله و يشترط أن تكون المرأة مشتهاة) أى حالا أو ماضيا وعن أبى يوسف اذا وطئ صغيرة لا تشتهى تثبت الحرمة قياسا على العجوز الشوهاء ولهما أن العلة وطء هو سبب الولد وهو منتف فى الصغيرة التى لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كابراهيم وزكريا عليهما السلام وله أن يقول الامكان العقلى ثابت فيهما والعادى منتف عنهما فتساويا والقصتان على خلاف الغاية لا يوجبان الثبوت العادى ولا يخرجان العادة عن النفى اه فتح القدير

حتى غيرهما على موجب القياس لعدم الحاجة حتى صار أصولها وفروعها كأصوله وفروعه فى حقه وكذا العكس فى حقها والمس بشهوة كالجماع لما روينا ولانه يفضى الى الجماع فاقيم مقامه وان كان بينهما حائل فان وصل حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا وقيل ان وجد الحجم تثبت وفى مس الشعر روايتان ولا فرق بين ان يكون المس عمدا أو خطأ أو ناسيا أو مكرها والمعتبر فى النظر أن ينظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة حكاه السرخسى وقال أبو يوسف النظر الى منابت الشعر يكفى لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشق والشهوة تعتبر عند المس والنظر حتى لو وجد بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا تتعلق به الحرمة وحد الشهوة أن تنتشر آلته أو تزداد انتشارا ان كانت منتشرة حتى قيل ان من انتشرت آلته وطلب امرأته وأولجها بين فخذى ابنتها لا تحرم عليه أمها ما لم تزدد انتشارا ووجود الشهوة من أحدهما يكفى وشرطه ان لا ينزل حتى لو أنزل عند المس أو النظر لم يثبت به حرمة المصاهرة لانه ليس بمفض الى الوطء لانقضاء الشهوة وكذا لو وطئ دبر المرأة لا تثبت به الحرمة لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضى الى الولد وفى الشيخ الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحرك القلب والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المرآة ولذا لو وقفت على الشط فنظر الى الماء فرأى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هى فى الماء فرأى فرجها يوجب الحرمة و يشترط أن تكون المرأة مشتهاة قال أبو بكر محمد بن الفضل بنت تسع سنين مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس وما

دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان أو سبع أو ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو جامع صغيرة فافضاها لا تحرم عليه أمها ولو كبرت المرأة حتى خرجت عن حد المشتهاة توجب الحرمة لانها دخلت تحت الحرمة فلم تخرج بالكبر ولا كذلك الصغيرة ومس المرأة الرجل ونظرها الى ذكره بشهوة كمس الرجل ونظره في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (وحرم تزوج أخت معتدته) وقال الشافعي وابن أبي ليلى ومالك يجوز أن يتزوج ثلاث اذا كانت العدة عن طلاق بائن وعلى هذا الخلاف سائر محارمها وأربع سواها لهم أن النكاح قد انقطع بينهما باعمال القاطع ولهذا لو وطئها في العدة يجب الحد فصار كما لو طلقها قبل الدخول ولنا ما رواه أبو عبيدة السلماني ان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لم يجتمعوا على شئ كاجتماعهم على أربع قبل الظهر وان لا تنكح امرأة في عدة أختها وعنه عليه الصلاة والسلام انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين وامامنا فيه علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وكفى بهم قدوة ولان نكاح المطلقة قائم من وجه لبقاء أحكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش حتى يثبت نسب ولدها والقاطع وهو الطلاق قد تأخر عمله في حق الاحكام غير حرمة الوطء ولهذا بقي في حق العقد حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره فصار كالرجعي ولان في تزوج أختها زيادة قطيعة الرحم فانها ممتنعة منه ومن غيره فكان أشد من التزوج بها وهي في النكاح والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق قلنا أن نمنع وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لانقطاع النكاح في حق الحل وعلى هذا لو أعتق أم ولده لا يجوز له أن يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها عند أبي حنيفة وقالا يجوز لان الحرمة لمكان الجمع بينهما نكاحا ولم يوجد ولهذا جاز له أن يتزوج أربعا سواها ولان العدة فيها أثر الملك وحقيقة الملك فيها لا تمنع تزوج الاخت فالاثر أولى ولابي حنيفة رحمه الله انه انما جاز نكاح أخت أم الولد لضعف الفراش فاذا أعتقها قوي الفراش ولهذا لا يجوز تزويجها بعد العتق حتى تنقضي عدتها وقبله يجوز فاذا قوي الفراش لا يجوز له أن يتزوج أختها كي لا يكون مستلحقا النسب ولد أختين في زمان واحد بخلاف أربع سواها لفقد هذا المعنى ويجوز لزوج المرتدة ان يتزوج أختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضاء عدتها لانه لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين وان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت لان العدة لا تعود وعند أبي يوسف تعود وفي بطلان نكاح أختها روايتان

(قوله والا فلا) وكذا يشترط في الذكر حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت به حرمة المصاهرة اه فتح (قوله في المتن وحرم تزوج أخت معتدته) وبقولنا قال أحمد اه فتح (اعلم) انه لا يجوز نكاح المعتدة من غيره على أي وجه لزمتها العدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها فيها لان منعها عن التزوج لصون ماء صاحب العدة فلا يجوز منعه اه اتقاني (قوله اذا كانت العدة عن طلاق بائن) أي مثل الطلاق على مال اه وقوله بائن أي أو ثلاث اه هداية (قوله ولهذا الوطئ في العدة) أي مع العلم بالحرمة اه هداية (قوله فصار كالرجعي) أي فيما ينبني على الاحتياط اه غاية (قوله فكان أشد من التزوج بها) أي بالاخت (قوله وهي في النكاح) أي المطلقة اه (قوله والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق) أي حيث قال فيه معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا أنكره ففيه دليل انه لو ادعى نسبه ثبت ويستلزم ان الوطء في عدة الثلاث ليس زنا مستعقبا بالوجوب للحد والا لم يثبت نسبه فكان ذلك رواية في عدم الحد اه فتح (قوله قلنا أن نمنع) قال الكمال رحمه الله وان سلم أي وجوب الحد كما في عبارة كتاب الحدود فغاية ما يفيد انقطاع الحل بالكلية وقد قلنا به وانما قلنا أثر النكاح قائم من وجه وبه يقوم هو من وجه وبه تحرم الاخت من وجه وبه تحرم مطلقا اه قال في الهداية واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجز له أن يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها قال السروجي رحمه الله وكذا الفسخ بعد الدخول بها حتى تنقضي عدتها اه وقوله في الكنز وحرم تزوج أخت معتدته شامل لكل معتدة سواء كانت عن طلاق أو فسخ والله أعلم (قوله وعلى عبارة كتاب الحدود يجب) قال في الدراية فانه نص في كتاب الحدود لو وطئ المعتدة من ثلاث يجب عليه الحد اذا لم يدع الشبهة فصار في المسئلة روايتان وجه رواية كتاب الطلاق ان النكاح قائم من وجه ما دامت في العدة ويكفي ذلك لدرء الحد ووجه رواية كتاب الحدود أن الحل منتف من كل وجه فلا يصير شبهة لان النكاح قائم اما كالا استمتاعا بوجه ما فصار في حق الحل كالاجنبية ولكن لم يزل في حق الامساك فصار جامعا نظرا اليه اه (قوله لانقطاع النكاح في حق الحل) فكان الزنا متحققا اه كافي (قوله وقالا يجوز الخ) عندهما الابطال المنكوحة حتى تمضي عدة المعتقة لئلا يصير جامعا بينهما وطأ حكما اه كافي (قوله فالاثر أولى) أي لان حكم الاثر لا يربو على حكم الحقيقة اه كافي (قوله لفقد هذا المعنى) أي اذ غايته أنه جمع بين فرش الخمس ولا بأس به اه فتح (قوله ويجوز لزوج المرتدة أن يتزوج أختها) أي وأربعا سواها اه قاضيخان (قوله قبل انقضاء عدتها) أي كما اذا ماتت اه فتح

قال رحمه الله (وأمته وسيدته) أي حرم عليه نكاح أمته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه ولان النكاح لم يشرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته وخدمة داخل البيت ويوجب لها عليه المهر والنفقة والسكنى والكسوة والقسم والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة فلا يشرع لما عرف ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعا ولان المقصود من النكاح التوالد والاحسان ومقصود الرق الامتهان والقهر بسبب ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للتضاد قال رحمه الله (والمجوسية والوثنية) أي حرم عليه نكاحهما وكذا لا يجوز وطؤهما بملك اليمين وقال داود الظاهري وأبو ثور يجوز تزوج المجوسية يروى ذلك عن علي بناء على ان المجوس من أهل الكتاب فواقع ملكهم أخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه وقال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار يجوز وطء المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز وطء سبايا العرب ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم والنكاح حقيقة في الوطء أو نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء والعقد وما ورد في الخبر من جواز وطئهن محمول على الوطء بعد الاسلام أو هو منسوخ بما تلونا ولا عبرة بما روي أن المجوس من أهل الكتاب لان المعتبر الحالة الحاضرة ألا ترى أن الوثني أيضا من ولد اسمعيل ولا يعتبر ذلك في الحال قال رحمه الله (وحل تزوج الكتابية) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب وعن ابن عمر انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا وحل

(قوله حرم عليه نكاح أمته) أي ولو ملك بعضها اه فتح ﴿ فرع ﴾ لا يجوز للرجل أن يتزوج أمة مكاتبه ذكره الكاكي في مصارف الزكاة اه (قوله وحرم على العبد نكاح سيدته) أي وان لم تملك سوى سهم منه اه فتح (قوله للاجماع على بطلانه) قال السروجي رحمه الله ما نصه وفي الذخيرة المالكية لا يجوز للسيد نكاح أمته ولا للسيدة نكاح عبدها قاله الائمة الاربعة وعليه الاجماع وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على بطلان نكاح المرأة عبدها اه قال الكمال رحمه الله وقد حكي في شرح الكنز الاجماع على بطلانه وحكى غيره فيه خلاف الظاهرية اه (قوله ويوجب لها عليه المهر والنفقة والكسوة والقسم) أي والمنع من العزل الا باذن اه فتح (قوله والمملوكية تنافي المالكية) فان قيل المالكية والمملوكية يجتمعان بجهتين والمنافاة بينهما بجهة واحدة وههنا يمكن أن تجعل المرأة مالكة بجهة ملك اليمين ومملوكة بجهة ملك النكاح كالاب يكون ابنا لابيه قلنا المرأة بجميع أجزائها مالكة وبالتزوج بعبدها يكون بعضها مملوكا فتتحقق المنافاة وان اختلفت جهة الملك اذ كل واحد من الملكين يقتضي أن يكون المالك قاهرا والمملوك مقهورا ولان نفقته تجب عليها بالملك ونفقتها تجب عليه بالنكاح فيتقاصان فيموتان جوعا اه كاكي وفي الذخيرة لو اشترت زوجها بعد البناء فسخ النكاح وتبعته بالمهر لكن دائن عبد دائم اشتراه وعندنا سقط الدين فيهما ولا يستوجب المولى على عبده دينا ابتداء ولا بقاء للتنافي كذا في الغاية والدراية وفي الغاية نقلا عن البدائع لو اشترى القن أو المدبر أو المكاتب زوجته لا يفسد نكاحه لعدم الملك اه (قوله لما عرف أن كل تصرف الخ) فلذلك لا يحد المجنون بسبب وجد في صحته ولا السكران بسبب وجد منه في صحوه اذ المقصود من الحد الزجر ولا يحصل مع الجنون والسكر فلهذا لا يشرع نكاح أمته لحصول مقصوده بدونه بما هو أقوى منه اه غاية (قوله في المتن والمجوسية) عليه الاربعة اه فتح والمراد بالمجوس عبدة النار اه (قوله في المتن والوثنية) أي وهي التي تعبد الوثن وهو الصنم اه اتقاني قال قاضيخان رحمه الله في باب المحرمات من كتاب النكاح ومن المحرمات الكافرة بكفر مخصوص لا تحل الوثنية للمسلم وتحل لكل كافر الا المرتد ولا يجوز نكاح المرتدة لاحد والمجوسية لا تحل للمسلم وتحل لكل كافر الا المرتد اه (قوله يروى ذلك عن علي) قال أحمد ما روي عن علي باطل واستعظمه جدا اه غاية (قوله وعمرو بن دينار) أي ومالك لكنه قال يجبر على الاسلام اه غاية (قوله سنوا بهم) أي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملتهم في اعطاء الامان وأخذ الجزية اه (قوله أو هو منسوخ) قاله أبو عمر بن عبد البر اه غاية (قوله بما تلونا) وهو قوله ولا تنكحوا المشركات اه (قوله في المتن وحل تزوج الكتابية) أي الحرة أما الامة فسيأتي حكمها متنا وشرحا اه والاولى أن لا يفعل أي التزوج بالكتابية ولا تؤكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية الحربية اجماعا لافتتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعي للمقام معها في دار الحرب أو تعريض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسبى وهي حبلى فتولد رقيقا وان كان مسلما والكتابي من يقر بنبي ويؤمن بكتاب والسامرية من اليهود أما من آمن بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث فهم أهل كتاب تحل مناكحتهم عندنا ثم قال في المستصفى قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقد المسيح الها أما اذا اعتقده فلا وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب اذا اعتقدوا أن المسيح اله وان العزير اله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغي أن يجوز الاكل والتزوج اه وهو موافق لما في رضاع مبسوط شيخ الائمة في الذبيحة قال ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أو لا وهو موافق لاطلاق الكتاب هنا اه فتح ثم اعلم أن حرائر أهل الكتاب حلال للمسلمين نكاحهن وممن روي ذلك عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وطلحة وحذيفة وسلمان وجابر وغيرهم وقال ابن المنذر لم يحرم نكاحهن أحد من الاوائل وحرمته الامامية اه غاية

(قوله والمراد بالمحصنات العفائف الخ) قال الكمال رحمه الله ليست العفة شرطا بل هو للعادة أو لندب أن لا يتزوجوا غيرهن كما أشرنا اليه آنفا والائمة الاربعة على حل الكتابية الحرة وأما الامة الكتابية فكذلك عندنا وسيأتي الخلاف فيها اه (قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحها) وفي فتاوى العتابي المختار قولهما اه كاكي (قوله وقيل هم صنف من النصارى الخ) قال السروجي نقلا عن السراج الكبير ما نصه عندهم صنف من النصارى يقرؤن الزبور وهو الذي يظهرون من اعتقادهم اه فقول الشارح وهم الذين يظهرون من اعتقادهم أي إياها يظهرون على تقدير المفعول الراجع الى القراءة المفهومة من يقرؤن وانما قدرنا المفعول مقدما ليفيد المقصود من انهم لا يظهرون من معتقدهم سوى القراءة ولم نقدره (١١٠) متصلا مؤخرا لان مفاد التركيب حينئذ انهم هم الذين يظهرون لا غيرهم وليس ذلك بالمقصود

المحصنات في الآية على من أسلم منهن والجمهور ما تلونا والمشرك ليس من أهل الكتاب ولهذا عطف على أهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والمراد بالمحصنات العفائف الحرائر ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من أهل الكتاب فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا قال رحمه الله (والصابئة) أي حل تزوج الصابئة وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحها وهذا الخلاف بناء على أنهم عبدة الاوثان أم لا فعندهما هم عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم وعند أبي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره أبو حنيفة يجوز بالاجماع لانهم أهل كتاب وان كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع لانهم مشركون وقيل فيهم الطائفتان وقيل هم صنف من النصارى يقرؤن الزبور وهم الذين يظهرون من اعتقادهم وهم نفسهم يعتقدون الكواكب آلهة ويضمرون ذلك ولا يستجيزون اظهار ما يعتقدون البتة فبنى أبو حنيفة على ما يظهرون وبنيا على ما يضمرون وقال السدي هم طائفة من اليهود كالسامرة وقال قتادة ومقاتل هم قوم يقرون بالله ويعبدون الملائكة ويصلون الى الكعبة أخذوا من كل دين شيئا وقد اختلف فيهم اختلافا كثيرا ولو أوردناه لطال الكلام فيه فالحاصل انه لا خلاف في مناكحتهم في الحقيقة وانما نشأ الخلاف مبنيا على اشتباه مذاهبهم فكل أجاب بما عنده من أحوالهم قال رحمه الله (والمحرمة ولو محرما) أي حل تزوج المحرمة ولو كان المتزوج بها محرما أو الولي المزوج لها محرما وهو قول ابن مسعود وابن عباس وأنس بن مالك وجمهور التابعين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لحديث نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه انه عليه الصلاة والسلام قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم وغيره ولنا حديث جابر بن زيد عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم والبخاري وغيرهما وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال وقال الطحاوي قد روى أبو عوانة عن مغيرة عن أبي الضحى عن مسروق عن عائشة قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال الطحاوي نقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم ولانه عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع عنه كشراء الجارية للتسري ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطء لكان تأثيره في ايجاب الجزاء أو في افساد الاحرام لا في بطلان النكاح ولانه بعد الاحرام يبقى النكاح ولو كان منافيا لابتدائه لكان منافيا لبقائه كالرضاع ولا تأثير لثبوت الحل كالرجعة في الاحرام وهو مثبت للحل عنده وكذا لا تأثير لحرمة الوطء في منع العقد كتزوج المظاهر منها وحديث عثمان ضعيف قاله البخاري فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على الوطء

فليتأمل ثم وقفت بعد هذا على نسخة الشارح التي بخطه فوجدت عبارته وهو الذي يظهرون من اعتقادهم كما نقلته عن السروجي فلا محل لهذه الحاشية اه (قوله وهم الذين) الذي بخط الشارح وهو الذي اه وقوله وهم أي هذا الصنف اه (قوله وقد اختلف فيهم اختلافا) هو منصوب في خط الشارح اه (قوله حل تزوج المحرمة الخ) أما الوطء في حالة الاحرام لا يجوز بالاجماع اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أي ومالك وأحمد اه غاية (قوله لا ينكح المحرم ولا ينكح) هذا الحديث صحيح رواه مسلم كذلك واللفظ الاول لا ينكح بفتح أوله أي لا يتزوج والثاني لا ينكح بضم أوله أي لا يزوج غيره قال العسكري ومن فتح الكاف من الثاني فقد صحف والحاء من قوله لا ينكح مكسورة كما رواه المحققون على معنى النهي ولا يصح تأويله بانه اخبار كما نبه عليه المحب في أحكامه في الحج اه من المحرر المذهب في تخريج أحاديث المهذب لابن الملقن رحمه الله تعالى اه وقوله لانه لا ينكح المحرم ولا ينكح كان القاضي الامام تقي الدين السبكي يقول لو أحرم قاض وله نائب في بلدة عقد أنكحة فعقوده باطلة على مذهب الشافعي اه مقنع شرح مجمع لابن الادرب (قوله وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم) أي وأبو داود والترمذي والنسائي اه غاية (قوله رواه مسلم والبخاري) أي وأبو داود والنسائي والترمذي اه غاية (قوله وهو حلال) وماتت بسرف اه غاية (قوله ولا تأثير لثبوت الحل كالرجعة) يعني لو راجعها وهو محرم كانت رجعته صحيحة بالاتفاق وعند الخصم الرجعة سبب يثبت الحل به في الوطء ولم يكن المحرم ممنوعا عنه فكذا النكاح والله أعلم (قوله كتزوج المظاهر منها) وصورته انه طلق امرأته التي ظاهر منها ثم تزوجها صح وان كان لا يحل له وطؤها لاجل الظهار فكذا المحرم اه من خط الشارح

(قوله والتذكير باعتبار الشخص) قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله تعالى فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب قيل له معناه ان لا يطأ المحرم ولا تمكن المحرمة من نفسها الوطء لانه ظاهر خبرنا ومعنى قوله ولا يخطب ولا يلتمس الوطء اه (قوله فجاز اطلاقه على البناء) وهذا أولى من الحكم على أحدهما بالغلط والرد اذ المجاز أولى من الغلط اه غاية (قوله وهذا الحديث) أي حديث يزيد بن الاصم اه (قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر) قال الكمال (١١١) رحمه الله قيد الحر غير مفيد لان الشافعي

لانه الحقيقة أي لا يطأ المحرم ولا تمكن المحرمة من الوطء والتذكير باعتبار الشخص ولا يعارض بما روي عن يزيد بن الاصم انه عليه الصلاة والسلام تزوج بها وهو حلال لان رواية يزيد لا تعارض رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم أعرابي بوال على ساقه أتجعله مثل ابن عباس أو يحتمل انه أراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه سببه فجاز اطلاقه على البناء وهذا الحديث أيضا ضعيف قال الطحاوي رفعه من رواية مطر الوراق وهو ليس ممن يحتج به وقال أبو عمر هو غير متصل ووصله غلط وبين وجهه قال الطحاوي الذين رووا أنه عليه الصلاة والسلام تزوج بها وهو محرم أهل فقه وثبت من أصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد فلا تعادلهم رواة حديثه قال رحمه الله (والامة ولو كانت كتابية) أي جاز تزوج الامة ولو كانت الامة كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر أن يتزوج أمة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم القدرة على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات أباح نكاح الاماء بشرطين عدم الطول وأن تكون مؤمنة فاذا انتفيا أو انتفى أحدهما انتفى الحكم وهو الحل بناء على أصله أن الحكم متى علق بشرط أو أضيف الى مسمى بوصف خاص أوجب ذلك نفي الحكم عند عدم الوصف أو الشرط ولان جوازه كان بضرورة لما فيه من تعريض الجزء الحر على الرق وهو موت حكما فصار كالاهلاك حسا وقد ارتفعت الضرورة بالمسلمة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ النساء عام يدخل تحته الاماء والحرائر وما تلا لا يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط ولا يتعرض للنفي ولا للاثبات عند عدمه لان اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وهذا لان غاية درجات الوصف اذا كان مؤثرا أن يكون علة ولا أثر للعلة في النفي ولان الطول هو القدرة والنكاح الوطء حقيقة فيحمل عليه فيكون التقدير والله أعلم من لم يقدر على أن يطأ الحرة بأن لم تكن تحته فليتزوج أمة فلا يبقى حجة مع الاحتمال واشتراط عدم الطول يفيد الكراهية عند وجوده وكذا اشتراط خشية العنت كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يفيد الاستحباب عند عدم الخير ولا ينفي جوازه عند عدمه ولان الله تعالى وصف المحصنات أيضا بالايمان فقضيته على أصله أن تجوز الامة مع طول الحرة الكتابية وهو ممنوع في أحد الوجهين وفيه ترك أصله وفي الوجه الآخر جوزوه وفيه ارقاق الولد مع الاستغناء عنه فقد ناقضوا على التقديرين ولان العلة لو كانت ارقاق الولد لما جاز عند الحاجة كما لا يجوز ارقاق ولده الحر عند الحاجة ولجاز له أن يتزوج مطلقا بالامة الآيسة والرتقاء ولكان جائزا للمجبوب وهو باطل أيضا بادخال الحرة على الامة ومن نصفه حر ينكح الامة عندهم مع القدرة على الحرة وكذا العبد يجوز له أن يتزوج أمتين ولا يجوز ذلك للحر فلو ملكه أزيد على ملك الحر ولا يجوز للعبد أن يتزوج الامة الكتابية عندهم لكونه ضروريا وقياسه أن لا يجيز له الا أمة واحدة لانه ضروري كالحر وهذا تناقض عظيم ولانه لو لم يجز نكاحها مع القدرة على الحرة لم يكن لنهيه عليه الصلاة والسلام عن تزوج الامة على الحرة معنى وقوله تعريض الجزء الحر على الرق قلنا ليس فيه ارقاق الجزء لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا توصف بالحرية ولا بالرق فبطل ما ذكره وله أن

رحمه الله لا يجيز للعبد المسلم الامة الكتابية فكان الصواب ابداله بالمسلم وعن مالك وأحمد كقوله وعنهما كقولنا اه وفي الذخيرة روى عن مالك جواز نكاح الامة مطلقا ومنشأ الخلاف مفهوم الشرط ليس بحجة أو حجة وهو قول ابن القاسم والطول صداق الحرة ولا تراعى القدرة على النفقة اه غاية (قوله ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء) أي وقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم اه (قوله ولا أثر للعلة في النفي) أي لان عدم العلة لا يكون علة لعدم الحكم والامر العدمي لا يصلح علة لحكم عدمي ولا وجودي اه غاية لا يقال الوصف بالايمان يدل على منع الامة الكتابية كقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة اذ لا يجوز تحرير الرقبة الكافرة في كفارة القتل اجماعا لتقييدها بالايمان فيها فانا نقول تحرير الرقبة في كفارة القتل لم يشرع الا مقيدة بالايمان بخلاف النكاح فانه شرع مقيدا ومطلقا اه غاية (قوله ولان الطول هو القدرة) كقوله ذي الطول اه (قوله مع الاستغناء عنه) أي بالحرة الكتابية اه غاية (قوله كما لا يجوز ارقاق ولده الحر) أي بالبيع عند الحاجة اه غاية (قوله بادخال الحرة على الامة) أي مع بقاء نكاح الامة اه غاية (قوله وكذا العبد يجوز له أن يتزوج أمتين) أي بالاتفاق مع ان فيه تعريض الولد على الرق في موضع الاستغناء عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد أبا لا أثر له في ثبوت رق الولد فانه لو تزوج حرة كان ولده حرا اه كمال رحمه الله (قوله فبطل ما ذكر) ولئن قال فيه امتناع عن تحصيل الولد الحر قلنا ليس هذا بحرام لان له أن لا يحصل أصل الولد الى آخر ما ذكره الشارح

لا يحصل الولد بأن يتزوج عاقرا أو بالامتناع عن التزوج فكذا له أن لا يحصل وصف الحرية في الولد قال رحمه الله (والحرة على الامة لا عكسه) أي يجوز تزوج الحرة على الامة ولا يجوز عكسه وهو أن يتزوج الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز للعبد ذلك بناء على ان طول الحرة لا يمنع من التزوج بالامة في حق العبد عنده وانما ذلك في حق الحر فقط فلا يكون نكاحها ضرورة في حقه عنده وقال مالك يجوز ذلك برضا الحرة لان الحل لا يتنصف بالرق عنده حتى جاز للعبد أن يتزوج أربعا باذن المولى عنده لكن حرمة نكاح الامة على الحرة لاحترام الحرة كيلا يلحقها زيادة غضاضة بادخال الامة عليها فكان المنع لحقها فيرتفع برضاها والحجة عليهما قوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح الامة على الحرة وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا يتناول الحر والعبد ولان الحل نعمة وكرامة فيتنصف بالرق لنقصانه وشرف الحرية ولا يمكن تنصف نفس الحل لانه لا يتجزأ فاظهرنا النقصان في حقوق النكاح وأحكامه كالقسم والطلاق والعدة وفي الاحوال حتى لا يجوز نكاح الامة المنفردة ولا يجوز حالة الانضمام حتى لو تزوجهما بعقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج أربعا من الاماء وخمسا من الحرائر في عقد صح نكاح الاماء لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع قال رحمه الله (ولو في عدة الحرة) أي ولو كان العكس في عدة الحرة وهو تزوج الامة على الحرة والحرة في العدة لا يجوز وهذا عند أبي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت العدة من طلاق بائن لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم وأما الجمع بينهما فليس بمحرم بدليل جوازه فيما اذا تقدم نكاح الامة بخلاف نكاح المرأة في عدة اختها أو الخامسة في عدة الرابعة لان المحرم هنالك الجمع وقد تحقق لبقاء بعض أحكام النكاح فصار كما لو حلف لا يتزوج عليها حيث لا يحنث بالتزوج بعد ما أبانها وان كانت في العدة ولابي حنيفة ان لبقاء العدة حكم قيام النكاح فالاحتياط المنع فأشبه نكاح المرأة في عدة أختها أو نكاح الخامسة في عدة الرابعة بخلاف اليمين لان المقصود فيها أن لا يدخل في قسمها غيرها ولان بقاء النكاح من وجه لا يكفي للحنث لانه يشترط في الحنث وجود الشرط صورة ومعنى حتى لا يحنث بالشك اذ الاصل براءة الذمة ولان الايمان مبنية على العرف وهذا ليس بتزوج عليها عرفا قال رحمه الله (وأربع من الحرائر والاماء) أي حل تزوج أربع من الحرائر والاماء ولا يجوز أكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والنص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز من الاماء الا واحدة لان جوازه ضروري عنده وقد اندفعت بواحدة والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النساء ينتظم الحرائر والاماء كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والذين يظاهرون من نسائهم وقال القاسم بن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع لان الله تعالى أباح نكاح ثنتين بقوله مثنى ثم عطف عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعا ومثله عن النخعي وابن أبي ليلى وقال بعض الشيعة والخوارج يجوز ثماني عشرة امرأة لان قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا به عن اثنين اثنين مكررا وكذلك ثلاث ورباع وأقل التكرار مرتان فيكون ثماني عشرة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس ان له أن يتزوج ما شاء من العدد غير محصور لان مثنى وثلاث ورباع يفيد التكرار من غير حصر وهؤلاء خرقوا الاجماع لان الامة أجمعت على انه لا يجوز أكثر من أربع ولا حجة لهم فيما ذكروا لان كلمة مثنى وثلاث ورباع وان كانت تقتضي التكرار لكن تفيد تكرارا التاكم لان الخطاب للجميع والواو بمعنى أو فلا

(قوله في المتن والحرة على الامة) وهو اجماع اه غاية (قوله لا تنكح الامة على الحرة) اخرج الدارقطني عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان الحديث الى ان قال وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة وفيه مظاهر بن أسلم ضعيف وأخرج الطبراني في تفسيره في سورة النساء بسنده الى الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تنكح الامة على الحرة قال وتنكح الحرة على الامة قال وهذا مرسل الحسن ورواه عبد الرزاق عن الحسن أيضا مرسلا وكذا رواه ابن أبي شيبة عنه وأخرج عبد الرزاق ان ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة وأخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه وأخرج ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه لا تنكح الامة على الحرة وأخرج عن ابن مسعود نحوه وأخرج ابن أبي شيبة حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال تتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة وعن مكحول نحوه فهذه آثار ثابتة عن الصحابة والتابعين تقوي الحديث المرسل لو لم نقل بحجيته فوجب قبوله اه كمال (قوله وهو تزوج الامة على الحرة) أي وكذا المدبرة وأم الولد اه فتح (قوله اذا كانت العدة من طلاق بائن) قيد بالبائن لان في عدة الرجعي لا يجوز نكاح الامة اتفاقا وقولهما قول ابن أبي ليلى اه فتح (قوله لان هذا) أي لا يقال تزوج عليها اذا تزوج وهي مبانة معتدة اه كمال (قوله في المتن وأربع) بالجر عطف على قوله تزوج الكتابية أي وحل أيضا تزوج أربع اه عيني وكتب ما نصه وأما الجواري فله ما شاء منهن وفي الفتاوى رجل له أربع نسوة وألف جارية أراد أن يشتري جارية أخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك أن يتزوج خوف أن يدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان مأجورا اه كمال (قوله مثنى يفيد التكرار) وفي البدائع أدنى ما يراد بالمثنى مرتان وبالثلاث ثلاث مرات من هذا العدد قلت هذا سهو منه بل أدنى ما يراد من ثلاث ستة اه غاية

تفيد

تفيد الجمع فصار نظير قوله تعالى جاعل الملائكة رسلا أولي أجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه ان لكل واحد منهم تسعة أجنحة أو ثمانية عشر أو الى ما لا يتناهى وانما معناه ان لطائفة منهم اثنين اثنين ولطائفة أخرى ثلاثا ثلاثا ولطائفة أخرى أربعا أربعا ولهذا لو قال اقسموا هذا المال درهمين درهمين أو ثلاثا ثلاثا يفهم منه أن كل واحد منهم نصيبه درهمان أو ثلاث ولا يفهم ان كل واحد منهم يأخذ درهمين درهمين مرارا وانما أتى بلفظ ينبئ عن التكرار ليستقيم هذا المعنى ألا ترى أنه لو قيل اقسموا هذا المال درهمين ليس له معنى فكذا هذا ولو كان المعنى كما زعموا لما كان لذكر ثلاث ورباع معنى لان مثنى يفيد التكرار الا الى نهاية وحصر قال رحمه الله (واثنتين للعبد) أي وحل تزوج اثنتين للعبد ولا يحل له أن يتزوج أكثر من ذلك وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين وقال مالك له أن يتزوج أربعا للعمومات والحجة عليه ما روي عن عطاء ان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أجمعوا على أن العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين ولان الرق منصف للنعمة فيتنصف وهذا لان النعمة تزداد بالشرف ولهذا جاز للنبي صلى الله عليه وسلم نكاح التسع لا لغيره قال رحمه الله (وحبلى من زنا لا من غيره) أي حل تزوج الحبلى من الزنا ولا يحل تزوج الحبلى من غيره وعند أبي يوسف يفسد النكاح في الحبلى من الزنا أيضا لان هذا الحمل محترم حتى لا يجوز اسقاطه والامتناع في المجمع عليه لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه بماء الغير لا لصاحب الماء ولهذا لا ترتفع الحرمة باذنه وقد وجد هذا المعنى هنا ولان النكاح شرع لحكمة فاذا لم تترتب عليه حكمة لم يشرع أصلا بخلاف ما اذا تزوجت بالزاني الذي حملت منه لان الاحكام مرتبة عليه من حل الوطء ووجوب النفقة والسكنى وغير ذلك ولهما قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولان امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء لا للحمل بدليل جواز التزوج بها لصاحب الماء في ثابت النسب وغيره ولا حرمة للزاني ولو كان لاجل الحمل لما اختلف وامتناع الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره لقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره لان به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر وليس من ضرورة الحرمة بعارض على شرف الزوال فساد النكاح كحرمته بالحيض والنفاس وانما لا تجب النفقة لعدم التمكن من الوطء ففات الاحتباس وقال الشافعي رحمه الله يحل وطؤها لانه امتنع لحرمة منكوحته والحجة عليه ما ذكرنا وقوله لا من غيره أي لا الحبلى من غير الزنا وهي أن تكون حبلى بثابت النسب فانه لا يجوز نكاحها اجماعا لان الامتناع لحرمة صاحب الماء وذلك عند ثبوت النسب وعن أبي حنيفة ان كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا رواها أبو يوسف عنه واعتمدها الطحاوي والمنع رواية محمد واعتمدها الكرخي وهو الاصح

(قوله أو ثلاث) الذي بخط الشارح أو ثلاثا بالنصب وهو سبق قلم اه (قوله وقال مالك له أن يتزوج أربعا) قال في الهداية لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى قال السروجي رحمه الله هذا لم يقله مالك قال أبو بكر بن العربي في العارضة لا خلاف في أن العبد لا يجوز له زواج بغير اذن سيده فان تزوج بغير اذن سيده كان للسيد اجازته أو رده اه (قوله والحجة عليه ما روي عن عطاء) وهذا المروي عن عطاء عزاه السروجي الى المحلى اه (قوله ولان الرق منصف) توضيح مراده أن الحل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى ان للمرأة أن تطالبه بالاستمتاع وقد نصف الرق للمرأة ما لها من ذلك الحل حتى اذا كانت تحت الرجل حرة وأمة يكون للحرة ليلتان وللامة ليلة فلما نصف رقها ما لها وجب أن ينصف رقه ما له وللحر تزوج أربع وللعبد ثنتان بقي أن يستدل له بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع نظرا الى عموم المخاطبين في الاحرار والعبيد كما استدل به المصنف عن الشافعي في اطلاق الزائد على الامة نظرا الى العموم في الحرائر والاماء لكن قد يقال ان المخاطبين هم الاحرار بدليل آخر الآية وهو قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فان المخاطب بهذا هم المخاطبون الاولون ولا ملك للعبد فلزم كون المراد الاحرار اه فتح (قوله وعند أبي يوسف) أي وزفر ومالك وابن حنبل اه غاية (قوله والامتناع في المجمع عليه) وهو الحمل بثابت النسب اه (قوله بخلاف ما اذا تزوجت بالزاني) قال الكمال رحمه الله أما لو كان الحبل من زنا منه جاز النكاح بالاتفاق كما في الفتاوى الظهيرية محالا الى النوازل قال رجل تزوج حاملا من زنا منه فالنكاح صحيح عند الكل ويحل وطؤها عند الكل واذا جاز في الخلافية عندهما ولا يطؤها هل تستحق النفقة ذكر التمرتاشي لا نفقة لها وقيل لها النفقة والاول أوجه لان النفقة وان وجبت من العقد الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن مانع الى الدخول من جهتها بخلاف الحائض فان عذرها سماوي وهذا يضاف الى فعل الزنا وعن محمد كقول أبي يوسف وكما لا يباح وطؤها لا تباح دواعيه وقيل لا بأس بوطئها ونقل عن الشافعي وكأنه يقيسه على التي زنت حيث جاز تزوجها وحل وطؤها في الحال مع احتمال العلوق فعلم أن العلوق من الزنا لا يمنع الوطء والا لمنع مع تجويزه في مقام الاحتياط وليس بشيء لان الفرق بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعا لورود عموم النهي في المحقق وهو ما روى رويفع بن ثابت الانصاري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره يعني اتيان الحبالى رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن اه كمال رحمه الله (قوله ولان امتناع النكاح) أي في ثابت النسب اه (قوله كالحامل من الزنا) أي اذ لا حرمة لماء الحربي فهو بمنزلة ماء الزاني اه (قوله واعتمدها الكرخي وهو الاصح) أي لان الحمل من الزنا لا نسب له وهنا النسب ثابت

من الحربي بالاجماع فصار كالحامل بثابت النسب اه كاكى (قوله ويدخل تحت هذا اللفظ أم الولد الخ) وعند الائمة الثلاثة لا يصح نكاحها قبل الاستبراء بحيضة على ما يأتي في باب العدة والاستبراء اه غاية (قوله فاذا جاز النكاح حل له أن يطأها) أى قبل الاستبراء عند الامام وأبي يوسف اه غاية (قوله وقال محمد لا أحب له أن يطأها الخ) قال الكمال رحمه الله واختار الفقيه أبو جعفر قول محمد لانه أحوط هذا وعند زفر لا يجوز للرجل أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض بناء على أصله وهو وجوب العدة للزوج بعد كل وطء ولو زنا اه وكتب ما نصه لا أحب له أى للزوج اه وفي المشكلات لا يحل له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة اه غاية (قوله فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ) أى فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا اه هداية (قوله لان مرادنا حمل ثابت النسب) قال

المعتمد عليه قال رحمه الله (والموطوءة بملك) أى جاز تزوج من وطئها المولى بملك يمين ويدخل تحت هذا اللفظ أم الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه من غير لعان ويستحب للمولى أن يستبرئها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح حل له أن يطأها وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل فصار كما لو كان مكان النكاح شراء ولهما أن النكاح لم يشرع الا في رحم فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا يرد على هذا الحبلى من الزنا لان مرادنا حمل ثابت النسب أو نقول يكون دليل الفراغ في المحتمل لا فيما المحقق وجوده بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل فيجب التعرف بعده وقيل لا خلاف في الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء ومحمد يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات وكان قوله تفسيرا لقولهما قال رحمه الله (أو زنا) أى حل نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله أن يطأها خلافا لمحمد والوجه من الجانبين ما بيناه في الامة الموطوءة وهذا صريح بان نكاح الزانية يجوز وكذا نكاح الزاني وهو قول أبي بكر وعمر وابنه وابن عباس وروي عن عائشة وابن مسعود منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك الآية وللجمهور ما روى أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتي لا تدفع يد لامس فقال عليه الصلاة والسلام طلقها فقال اني أحبها وهي جميلة فقال عليه الصلاة والسلام استمتع بها وفي رواية أمسكها اذا والمراد بالنكاح في الآية الوطء يعني والله أعلم الزانية لا يطؤها الا زان في حالة الزنا والدليل عليه أنه قال الزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك ولا يحل للمسلمة الزانية أن تتزوج بمشرك ولو كان المراد العقد لجاز ويجوز أن يكون معنى الآية والله أعلم اخبارا عن رغبة كل واحد من الزاني والزانية في الآخر على معنى أن الزاني الفاسق لا يرغب الا في نكاح مثله وقيل منسوخة بقوله تعالى وأنكحوا الايامى الآية وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء قال رحمه الله (والمضمومة الى محرمة) أى حل تزوج المضمومة الى محرمة وصورته أنه تزوج امرأتين احداهما لا يحل له نكاحها بان كانت محرما له أو ذات زوج أو وثنية والاخرى يحل له نكاحها صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احداهما فيتقدر بقدره بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فيما لا يجوز شرط لصحة العقد فيما يجوز والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا قال رحمه الله (والمسمى لها) أى المهر المسمى كله للتي جاز نكاحها وهذا عند أبي حنيفة وقالا يقسم على مهر مثلهما فما أصاب التي صح نكاحها لزمه وما أصاب الاخرى لا يلزمه لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه حصة ما سلم له ولا يلزمه حصة ما لم يسلم له كما اذا اشترى عبدا ومدبرا يلزمه حصة العبد دون المدبر ولابي حنيفة أن التي لا يحل نكاحها لا يصلح أن تكون مزاحمة للتي تحل فيكون لها كله كما لو تزوجها وحمارا أو جدارا أو ذكرا بخلاف بيع القن مع المدبر لان المدبر داخل في العقد لكونه محلا له وانما ينتقض البيع بعد لحقه فيكون

الكمال بعد أن ذكر جواب صاحب النهاية عن هذا الايراد وجواب شارح الكنز وغيره بتخصيص الدعوى فان مرادنا انه أمارة الفراغ عن حمل ثابت النسب ثم قال بعد الجواب الثاني الذي ذكره الشارح وهو الاولى أعني كونه دليل الفراغ في المحتمل ومحل الفراغ محتمل ومع الحكم بالفراغ لا يثبت توهم الشغل شرعا فلا موجب لاستحباب الاستبراء لكن صحته موقوفة على دليل اعتباره أمارة الفراغ عنه لان حاصله ادعاء وضع شرعي والاجماع انما عرف على مجرد الصحة أما على اعتبارها دليل الفراغ في المحتمل دون المحقق فلا اه (قوله بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل) أى بالحمل الثابت النسب كشراء الامة المتزوجة الحامل من الزوج اه غاية (قوله وقيل لا خلاف الخ) قال الكمال رحمه الله وقد وفق بعض المشايخ بان محمدا نفى الاستحباب وهما أثبتا جواز النكاح بدونه فلا معارضة له فيجوز اتفاقهم على الاستحباب بلا نزاع فان لفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل وطئ جاريته ثم زوجها قال للزوج أن يطأها قبل أن يستبرئها وقال محمد أحب له أن لا يطأها حتى يستبرئها اه وليس فيه استبراء المولى أصلا وفيه تصريح محمد بالاستحباب للزوج قيل قوله تفسير لقول أبي حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة وهو ظاهر السوق وصريح قول المصنف لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا يخالفه بخلاف البيع أى فيما اذا جمع بين حر وعبد اه (قوله وقالا يقسم) والشافعي وابن حنبل في أشهر قوليهما اه غاية (قوله على مهر مثلهما) كان يكون المسمى ألفا ومهر مثل المحرمة ألفان والمحللة ألف فيلزمه ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم اه فتح

(قوله ولو دخل بالتي لا تحل يلزمه مهر مثلها) أى لا يجاوز به حصتها من الالف نص عليه في الزيادات اه غاية (قوله وادعى المناقضة على قول أبي حنيفة الخ) أى بهذا اه غاية (قوله وأما الانقسام) أى انقسام البدل اه (قوله فلا استحقاق باعتبار الدخول في العقد) أى والتي تحل هي المختصة بالدخول تحت العقد فكان جميع البدل للداخلة تحت العقد اه غاية (قوله وصورته أن يقول) أى لامرأة خالية من الموانع اه فتح (قوله وقال مالك هو جائز الخ) قال ابن فرشتا في الباب الاول من شرح المشارق وما حكاه بعض الحنفية عن مالك من جوازها خطأ وقال ابن الهمام نسبته اليه غلط اه وقال السروجي ونكاح المتعة لا يجوز عند مالك ذكره في الذخيرة المالكية قال وهو قول الائمة ونقل صاحب الكشاف عنه سهو اه وفي المنافع صورته أن يقول خذي هذه العشرة لاتمتع بك أو لاستمتع بك أو متعيني بنفسك أياما والنكاح المؤقت أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام أو شهرا أو سنة ونحوها والفرق بذكر لفظ التزوج في المؤقت دون المتعة وكذا بالشهادة فيه دون المتعة وفي المحيط كل نكاح مؤقت متعة وقال زفر لا تكون المتعة الا بلفظها اه غاية (قوله وروى أنه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم الفتح) والتوفيق انها حرمت مرتين اه فتح (قوله والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة) ذكره في العارضة اه غاية (قوله ولا فرق بين ما اذا طالت المدة الخ) قال ابن الهمام في باب التدبير والمصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتا فابطل به النكاح وفي التدبير جعله تأبيدا موجبا للتدبير اه (قوله مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح الخ) قال شيخ الاسلام الفرق بينهما أن المؤقت بلفظ النكاح أو التزويج وفي المتعة أتمتع أو أستمتع اه يعني ما اشتمل على مادة متعة والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي المؤقت الشهود وتعينها اه فتح (قوله ولو تزوجها مطلقا) أى ولو تزوجها الى يوم موته أو يوم موتها صح اه خلاصة

للمحصنة والمحرمة ليست بداخلة فيه ولو دخل بالتي لا تحل يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة على قول أبي حنيفة وكذا لا يلزمه الحد بوطئها مع العلم بالحرمة عنده وهذا يدل على انها دخلت في العقد ومن ضرورة دخولها فيه انقسام المهر المسمى وجوابه ان الدخول بالتي لا تحل يوجب مهر المثل مطلقا بالغا ما بلغ هكذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وما ذكره في الزيادات قولهما أو بعد التسليم نقول المنع من المجاوزة يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في التي لا تحل وأما الانقسام فلا استحقاق باعتبار الدخول في العقد وهي لا تستحق وكذا سقوط الحد عنده من حكم صورة العقد لا من حكم الانعقاد عليها ولهذا لو تزوج محارمه عالما بالحرمة ثم قربها يسقط الحد عنده وأما الانقسام فمن حكم الاستحقاق وهي لا تستحق شيئا لعدم دخولها تحت العقد قال رحمه الله (وبطل نكاح المتعة) وصورته أن يقول أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا فيبقى الى أن يظهر ناسخه واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك أكثر أصحابه من أهل اليمن ومكة وكان يستدل على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن وعن عطاء أنه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه وهو محكي عن أبي سعيد الخدري واليه ذهبت الشيعة وخالفوا عليا وأكثر الصحابة والحجة عليهم ما روى أنه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم خيبر من رواية علي بن أبي طالب متفق عليه وروى أنه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه به وقال بعضهم نسخت بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وهي ليست من الازواج بدليل انتفاء حكم النكاح عنها وانتفاء شرطه من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والارث وصحة الايلاء والظهار والشهود ولا هي مما ملكته الايمان فيجب حفظ الفرج والتباعد عنها اذ هي ليست من المستثناة وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة رواه مسلم وروى عن ابن عباس انه أمسك عن الفتوى بها وقال له علي انك تائه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء رواه مسلم وروى ثلاثة أشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة والجواب عما تلوناه من الآية أن المراد بالاستمتاع منهن النكاح والمهر يسمى أجرة قال الله تعالى فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن والجواب عن حديث جابر انما كان يفعل ذلك من لم يبلغه النسخ ثم بلغهم فتركوه قال رحمه الله (والمؤقت) أى وبطل النكاح المؤقت وهو معطوف على المتعة وقال زفر هو صحيح لان النكاح عقد بحضور شاهدين وشرط فيه شرط فاسد فيصح العقد ويبطل الشرط اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر قلنا هو في معنى نكاح المتعة والعبرة للمعاني دون الالفاظ ألا ترى أن من قال لغيره جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصية ولو قال جعلتك وصيا في حياتي يكون وكيلا وكذا لو أعطى المال مضاربة بشرط أن يكون كل الربح للمضارب يكون قرضا ولو شرطه لرب المال يكون بضاعة واذا اعتبر المعنى صار متعة بخلاف ما اذا شرط في العقد أن يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا بخلاف المؤقت فانه لا يبقى بعد مضي المدة كالاجارة ولا فرق بين ما اذا طالت المدة أو قصرت وروى الحسن عن أبي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد وجه الظاهر أن التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد وكذا لا فرق بين المدة المعلومة والمجهولة لما ذكرنا ولو تزوجها مطلقا وفي نيته أن يقعد معها مدة نواها فالنكاح

(قوله فى المتن وله وطء امرأة الخ) لقب المسئلة أن القضاء بشهادة الزور فى العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند أبى حنيفة اذا كان مما يمكن القاضى انشاء العقد فيه فلو ادعى نكاح امرأة أو هى ادعت النكاح أو الطلاق الثلاث كذبا وبرهنا زورا فقضى بالنكاح والطلاق نفذ ظاهرا فتطالب فى الحكم بالقسم والوطء والنفقة وباطنا فيحل له وطؤها وان علم حقيقة الحال ولها تمكينه اه كمال رحمه الله قال الكاكى والمعنى من النفاذ باطنا ثبوت الحل والتحريم فيما بينه وبين الله تعالى (قوله وهو قول الشافعى) أى ومالك وأحمد اه غاية (قوله لان القاضى أخطأ الحجة الخ) قال الكمال رحمه الله ثم على المتندى بالدعوى الباطلة واثباتها بالطريق الباطل اثم بالهمز اثم غير أن الواطئ بعد ذلك فى حل وقول أبى حنيفة أوجه وقد استدل على أصل المسئلة بدلالة الاجماع اه (قوله فصار كما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار) أى أو محدودون فى

قذف اه (قوله جاز للبائع أن يطأها) أى عنده خلافا لهما اه (قوله ولهذا يشترط أن تكون المرأة محلا للانشاء) أى ويشترط أن يكون بمهر المثل لان القاضى لا يملك انشاء النكاح بدون مهر المثل اه (قوله حتى لو كانت ذات زوج الخ) فلو ادعى النكاح على امرأة بمهر يسير أو على الرجل بغبن فاحش أو ادعى البيع بغبن فاحش لا ينفذ باطنا لانه لا يملك انشاءه بذلك ذكره فى الجامع اه غاية (قوله ويشترط حضور الشهود عند القضاء فى قول العامة) أى على قول ذكره الزعفرانى اه غاية (قوله وعند بعضهم لا يشترط) أى وهو الاوجه اه فتح (قوله وحل لها أن تتزوج بغيره) أى عنده اه غاية (قوله ولا تحل للاول) أى وتحل للثانى اه لان القاضى يملك التطليق على الغير أحيانا بخلاف المعتدة وأختها اه فتح (قوله وعند أبى يوسف لا تحل للاول ولا للثانى) قال الكاكى ثم فيما قالا تعطيل التزوج لانه لا تحل للاول ولا للثانى ولا يمكنها التزوج بزوج آخر اه وهذا على تقدير ان يكون محمد مع أبى يوسف وبه صدر الكاكى ثم نقل عن السرخسى مثل ما ذكر الشارح عن محمد اه (قوله وفى الهبة والصدقة الخ) قال الكمال رحمه الله أما الهبة والصدقة فنفى نفاذ القضاء بهما باطنا روايتان اذا ادعى كذبا وجه المانعية أن القاضى لا يملك تمليك مال الغير بلا عوض اه

صحيح ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يقعد معها نهارا دون الليل قال رحمه الله (وله وطء امرأة ادعت عليه انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وهو قول أبى يوسف الاول وفى قوله الاخير وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه أن يطأها وهو قول الشافعى رحمه الله لان القاضى أخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ولابى حنيفة رحمه الله ما روى أن رجلا أقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدى على رضى الله عنه فقضى على بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لى منه بد فزوجنى اياه فقال على شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت ولانه قضى بما فى وسعه فوجب القول بنفاذه ولهذا اذا حكم الحاكم فى فصل مجتهد فيه ينفذ لعدم القدرة على القضاء بالحق يقينا وأقرب منه أن المشترى للجارية اذا أنكر الشراء وحلف عند القاضى وفسخ القاضى البيع بينهما جاز للبائع أن يطأها وان كان البائع يعلم أن المشترى كاذب وكذا اللعان بين الزوجين شهادة فيفرق بينهما وان كان أحدهما كاذبا بيقين ويسع المرأة أن تتزوج بغيره وان كانت تعلم الكذب بيقين ثم يجعل قضاء القاضى انشاء ولهذا يشترط أن تكون المرأة محلا للانشاء حتى لو كانت ذات زوج أو فى عدة غيره أو مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشاء فى هذه الحالة ويشترط حضور الشهود عند القضاء فى قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لان انعقاد العقد فى ضمن القضاء وما ثبت فى ضمن شئ لا يراعى فيه شرائطه ولهذا سقط الايجاب والقبول وعلى هذا الخلاف لو أقامت المرأة البينة أن زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى القاضى بذلك نفذ قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها أن تتزوج بغيره ولا يحل للاول أن يطأها بعد القضاء بالفرقة وعند أبى يوسف لا تحل لا للاول ولا للثانى وعند محمد تحل للاول ما لم يدخل بها الثانى فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة وأما الثانى فلا تحل له أبدا وعند الشافعى يطؤها الاول سرا والثانى علانية وقد جعل لها زوجين وهو من أقبح الوجوه ولا خلاف بينهم فى الاملاك المرسلة أن قضاءه لا ينفذ ومعناه أن يدعى الملك المطلق ولم يذكر له سببا بأن قال هذا ملكى وأقام البينة عليه وقضى به القاضى لان فى الاسباب كثرة فليس بعضها أولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا صار على الخلاف ان كان سببا يمكن اثباته من جهة القاضى انشاء مثل البيع والاجارة وأما ان كان سببا لا يمكن اثباته من جهة القاضى كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا وفى الهبة والصدقة روايتان وفى دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه باطنا والله أعلم

﴿باب الاولياء والاكفاء﴾

قال

﴿باب الاولياء والاكفاء﴾

قال العلامة قوام الدين رحمه الله لما فرغ من بيان المحرمات وقد علم من ذلك المحللات شرع فى باب الاولياء والاكفاء لمناسبة بين البابين لان كون المرأة محللة شرط جواز النكاح وكذا الولى والكفء على حسب الاختلاف اعلم أن الولى من كان أهلا للميراث وهو عاقل بالغ لا يثبت للصبى والمجنون ولاية وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم أصلا لانه لا يرث منه والمسلم لا ولاية له على الكافر أيضا لانه لا يرث منه وكذا العبد لا ولاية له أيضا لانه لا يرث من أحد كذا فى شرح الطحاوى اه وقال الكمال أولى الشروط المتفق عليها غالبا الشرط المختلف فيه وهو عقد الولى والولى العاقل البالغ الوارث فخرج الصبى والمعتوه والعبد والكافر على المسلمة الولاية فى النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا وولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وتثبت بأسباب أربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة اه وكتب ما نصه الاولياء جمع ولى كالاغنياء جمع غنى (قوله نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولى) الا أنه خلاف المستحب اه فتح (قوله وقال مالك والشافعى لا ينعقد بعبارة النساء أصلا) أى أصيلة كانت أو وكيلة اه فتح (قوله لا نكاح الا بولى الخ) قال الرازى وما رواه محمول على أمة زوجت نفسها بغير اذن سيدها أو صغيرة أو مجنونة اه وكتب ما نصه رواه الدارقطنى اه غاية (قوله بأن النكاح صادر منها) لانه حقيقة اسناد الفعل الى فاعله اه فتح (قوله الايم أحق بنفسها الخ) والايم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا فى كتاب الامثال لابى عبيد فى أمثال أكثم بن صيفى كل ذات بعل ستئيم

يضرب لتحول الزمن بأهله وأنشد قول الاول

أفاطم إنى هالك فتثبتى
ولا تجزعى كل النساء تئيم

ووجه الاستدلال أنه أثبت لكل منها ومن الولى حقا فى ضمن قوله أحق ومعلوم أنه ليس للولى سوى مباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها أحق منه به اه فتح (قوله أحق بنفسها من وليها) ويروى من أبيها اه غاية (قوله متفق على صحته) ليس بالمعنى المصطلح عليه فانه انما رواه مسلم والاربعة اه ق (قوله واستدلالهم بالنهى الخ) قال الكمال والجواب أما الآية فمعناها الحقيقى النهى عن منعهن عن مباشرة النكاح هذا هو حقيقة لا تمنعوهن أن ينكحن اذا أريد بالنكاح العقد هذا بعد تسليم كون الخطاب للاولياء والا فقد قيل للازواج فان الخطاب معهم فى أول الآية واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أى لا تمنعوهن حيا بعد انقضاء العدة أن يتزوجن (قوله وعن أبى حنيفة) وهذه رواية الحسن اه (قوله لان كثيرا من الاشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع) أى وليس كل ولى يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولى وعدل القاضى فقد يترك انفة للتردد على أبواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعا له وينبغى تقييد عدم الصحة المفتى به بما اذا كان لها أولياء أحياء لان عدم الصحة انما كان على ما وجه به هذه الرواية دفعا لضررهم فانه قد يتقرر لما ذكرنا أما ما يرجع الى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفء على ما سيأتى فى فصل الكفاءة اه كمال (قوله واختار بعض المتأخرين الخ) قال الكمال رحمه الله وعلى المختار للفتوى لو زوجت المطلقة نفسها ثلاثا بغير كفء ودخل لا تحل للاول قالوا ينبغى أن تحفظ هذه فان المحلل فى الغالب يكون غير كفء وأما لو باشر الولى عقد المحلل فانها تحل للاول واذا جاز من غير الكفء على ظاهر المذهب فللولى أن يفرق بينهما على ما نذكره فى فصل الكفاءة اه

قال رحمه الله (نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولى) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف فى ظاهر الرواية وكان أبو يوسف أولا يقول انه لا ينعقد الا بولى اذا كان لها ولى ثم رجع وقال ان كان الزوج كفأ لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفأ لها أو لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولى سواء كان الزوج كفأ لها أو لم يكن ويروى رجوعه الى قولهما وقال مالك والشافعى لا ينفذ بعبارة النساء أصلا لقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن فلولا أن له ولاية التزويج لما منع عن العضل وقال الشافعى هى أبين آية فى كتاب الله تعالى على اشتراط الولى ولقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وقد رووا فى كتبهم أحاديث كثيرة ليس لها صحة عند أهل النقل حتى قال البخارى وابن معين لم يصح فى هذا الباب حديث يعنى على اشتراط الولى ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن وقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله وهذه الآيات تصرح بأن النكاح ينعقد بعبارة النساء لان النكاح المذكور فيها منسوب الى المرأة من قوله أن ينكحن وحتى تنكح وهذا صريح بأن النكاح صادر منها وكذا قوله تعالى فيما فعلن وأن يتراجعا صريح بأنها هى التى تفعل وهى التى ترجع ومن قال لا ينعقد بعبارة النساء فقد رد نص الكتاب وقوله عليه الصلاة والسلام الايم أحق بنفسها من وليها متفق على صحته ولانها حرة بالغة عاقلة فتكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكالتصرف فى المال واستدلالهم بالنهى عن العضل لا يستقيم لانه نهى عن المنع عن مباشرتها العقد فليس له أن يمنعها عن المباشرة بعد ما نهى عنه وهذا كمن يقول نهيت عن قتل المسلم بغير حق فلو لم يكن لى حق القتل لما نهيت عنه وهذا ظاهر الفساد لا يخفى على أحد ومن الدليل على صحة مذهبنا أن المرأة لو أقرت بالنكاح صح ولو لم يكن لها انشاء العقد لما صح كالرقيق والصغار وعن أبى حنيفة وأبى يوسف انه لا يجوز فى غير الكفء لان كثيرا من الاشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع واختار بعض المتأخرين الفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان وقوله نفذ نكاح حرة مكلفة يدخل تحته الثيب والبكر لاطلاق ما تلونا وما روينا وما بينا من المعقول والمنقول قال

(قوله في المتن ولا تجبر بكر بالغة على النكاح) يريد به أنه لا يزوجها بغير رضاها وان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها عندنا وان ردته بطل وان سكتت عند استئذان وليها لها فهو اذن منها اه غاية قال الكمال ومبنى الخلاف أن علة ثبوت ولاية الاجبار أهو الصغر أو البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعي البكارة فانبنى عليه بهذه ما اذا زوج الاب الصغيرة فدخل وطلقت قبل الدخول لم يجز للاب تزويجها حتى تبلغ فتشاور لعدم البكارة وعندنا له تزويجها لوجود الصغر وحاصل وجه قوله أن ألحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة في ثبوت ولاية اجبارها في النكاح بجامع الجهل بأمر النكاح وعاقبته ونحن نمنع أن الجهل بأمر النكاح هو العلة في الاصل بل هو معلوم الالغاء للقطع بجواز عقد البيع والشراء ممن جهله لعدم الممارسة مع أن الجهل منتف لانه قلما تجهل بالغة معنى عقد النكاح وحكمه اه فتح (قوله في المتن فان استأذنها) أي البكر البالغة اه عيني (قوله فسكتت فهو اذن) أي يمضي به العقد عليها وان لم تدر أن السكوت رضا كذا في الفتح في أول باب الاستثناء في الطلاق اه وقوله فسكتت المراد بالسكوت الاختياري فلو أخذها سعال أو عطاس أو أخذ بفيها فخلصت فردت ارتد ولا فرق بين العلم والجهل في الضنيس حتى لو زوجها أبوها فسكتت وهو لا يعلم أن السكوت رضا جاز ولو تبسمت يكون اذنا في الصحيح اه فتح (قوله بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط) أي وليس برد حتى لو رضيت بعده ينفذ العقد وان قالت لا أرضى ثم قالت رضيت لا يصلح للرد اه غاية وكاكي (قوله ويعتبر في الاستئمار) أي يعتبر في كون السكوت رضا بالاستئمار اه فتح قال الكمال رحمه الله هذا اعتباره قليل الجدوى أو عديمه اذ الاحساس بكيفيتي الدمع لا يتهيأ الا للباكي ولو ذهب انسان يجسه لا يدرك حقيقة المقصود وليس يعتاد ولا يطمئن القلب اه (قوله ولا يشترط ذكر المهر) أي في كون السكوت رضا وقيل يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق قلة وكثرة وقوله وان كان غيرهما يشترط قال الكمال رحمه الله والاوجه الاطلاق أو

رحمه الله (ولا تجبر بكر بالغة على النكاح) وقال الشافعي للاب والجد ولاية الاجبار لجهلها بأمر النكاح فأشبهت الصغيرة ولهذا يقبض الاب صداقها ولان قوله عليه الصلاة والسلام الثيب أحق بنفسها من وليها يدل على أن البكر بخلافها فيحمل كل ما ورد من استئذان البكر واستئمارها على الاستحباب ولنا ما بينا وقوله عليه الصلاة والسلام البكر يستأذنها أبوها رواه مسلم وقال ابن المنذر ثبت انه عليه الصلاة والسلام قال لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال تسكت وهو في صحيح مسلم وردت هذه الاحاديث الصحاح بصيغة الخبر والمراد بها الامر وهو أقوى وجوه الامر على ما عرف في موضعه فيكون الاستئذان واجبا كالاستئمار في الثيب وليس في حديثهم ما يدل على اختصاص الاب والجد بذلك بل فيه الثيب أحق بنفسها من وليها فيتناول جميع الاولياء فيكون مفهومه على زعمهم أن جميع الاولياء أحق بنفس البكر منها ولان هذا الاستدلال باطل لان المفهوم اذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق عليه لكونه أقوى وأحاديثنا تنص على أن البكر تستأذن لا سيما حديث مسلم وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر يستأمرها أبوها نص عليه في موضع الخلاف فلا يعتبر المفهوم معه وأوضح منه قوله عليه الصلاة والسلام الايم أحق بنفسها من وليها يتناول البكر والثيب لانه اسم لمن لا زوج لها وهو متفق عليه وانما يقبض الاب مهرها برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال رحمه الله (فان استأذنها الولي فسكتت أو ضحكت أو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن) لقوله عليه الصلاة والسلام البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا راجحة فيه لانها تستحي عن اظهار الرغبة فيه لا عنه والضحك صار رضا دلالة لانه أدل على الرضا من السكوت فانه علامة السرور والفرح بما سمعت بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهية وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزنا على مفارقة أهلها وعليه الفتوى وذكر المرغيناني أن دمعها ان كان باردا يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه عن رغبتها عنه حتى لو قال لها أريد أن أزوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال لها أزوجك من فلان أو فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا يزوجها الولي من أيهم شاء وان قال من جيراني أو من بني عمي ان كانوا جماعة يحصون فهو رضا والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه واختار بعض المشايخ ان كان المزوج هو الاب

وماذكر من التفصيل ليس بشئ لان ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الجبر والكلام في الكبيرة التي وجب مشاورته لها والاب في ذلك كالاجنبي لا يصدر عن شئ من أمرها الا برضاها غير ان رضاها يثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر أن لا يصح بلا تسمية المهر لها الجواز كونها لا ترضى الا بالزائد على مهر المثل بكيفية خاصة فلم تعلم ثبوتها لا ترضى وصحة العقد بلا تسمية هو فيما اذا رضيت بالتفويض وقعت بمهر المثل دلالة زائدة على السكوت وكون الظاهر من الاب أن لا يترك الا لما هو اعلى ... بل لا يقتضى رضاها بتركه لذلك فقد لا تختار ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيه عن أبي حنيفة انما هو في الصغيرة أما الكبيرة فنفاذ تزويج الاب موقوف على رضاها كالوكيل غير أن سكوتها جعل دلالة شرعا فاذا عارضه ترك التسمية أو تسمية الناقص صار محتملا على السواء لكونه للرضا أو لخوف الرد لعلمه مع عدمه فلا يثبت الرضا به وفي غيره ليس الاحتمال مساويا بل الراجح جنبة الرضا فاكتفى بالا بالظنون على ماذكرناه آنفا اه

(قوله أو الجد أبا الاب لا يشترط) أي لانه لا ينقص من المهر الا لغرض يفوق المهر اه غاية (قوله وسوى) أي المصنف اه (قوله والاصح أنه رضا) قال الكمال وينبغي تقييده بما اذا كان الزوج حاضرا أو عرفته قبل ذلك اه (قوله حتى تجيز أحدهما) أي بالقول أو بالفعل اه (قوله وعن محمد انهما يبطلان) أي كما لو أجازتهما معا وهو القياس اه فتح (قوله لان سكوت البكر اجازة لهما) وان زوجها الوليان متعاقبين باذنها فالنكاح للاول منهما اذا علم وان وقعا معا أو جهل المتقدم بطلا اه غاية (قوله ولو زوجها) أي البكر البالغة اه (قوله وهو قول أبي يوسف ومحمد) وعند أبي حنيفة يكون رضا اه (قوله وهو يوافق قولهما في الصغيرة) أي فان الاب اذا زوج الصغيرة من غير كفء لا يصح عندهما ويصح عند أبي حنيفة اه (قوله حتى لا يكون السكوت رضا بدونه) أي عندهما مطلقا وعند أبي حنيفة في غير الاب والجد لانهما وليان في النكاح عنده أجنبيان عندهما اه زاهدي وكذا عزاه السكاكي الى جامع قاضيخان والمحيط والمبسوط اه (قوله ورسول الولي كالولي) أي فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة اتفاقا اه (قوله خلافا لهما) أي فيهما فانهما قالا الواحد كاف ولا يشترط العدد ولا العدالة كالرسول اه غاية (قوله والمولى اذا أخبر بجناية عبده) أي ليكون بيعه واعتاقه اختيارا للفداء اه فتح (قوله في المتن فان استأذنها

أو الجد أبا الاب لا يشترط وان كان غيرهما يشترط وسوى بين الاستئذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين أن يكون قبل العقد أو بعده وقال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها لان السكوت لا يكون اجازة والحاجة هنا الى الاجازة بخلاف سكوتها قبل العقد لان ذلك ثبت نصا وعن أبي يوسف أن سكوتها بعد العقد يكون ردا ذكره في البدائع وقال وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح أنه رضا ولو زوجها وليان مستويان كل واحد منهما من رجل فأجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز أحدهما وعن محمد انهما باطلا لان سكوت البكر اجازة لهما ولو زوجها من غير كفء فسكتت لم يكن رضا في قول محمد ابن سلمة وهو قول أبي يوسف ومحمد وقال الفقيه أبو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة ولا يشترط تسمية المهر في الصحيح لان النكاح صحة بدونه وان سماه يشترط أن يكون وافرا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت رضا بدونه ثم المخبر ان كان هو الولي فعلى ما ذكرنا ورسول الولي كالولي ولو كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما ولها نظائر وهي الشفيع اذا أخبر ببيع المشفوع والوكيل اذا أخبر بالعزل والعبد المأذون له اذا أخبر بالحجر والمولى اذا أخبر بجناية عبده فحاصله ان محل الخبر خمسة أوجه أحدها ما هو حق الله تعالى وأمكن تلقيه من جهة العدول كاخباره عليه الصلاة والسلام بما ليس فيه عقوبة يشترط فيه العدالة والبلوغ لا العدد وشهر رمضان منه ثانيها ما هو حقه وهو يوجب العقوبة قيل هو كالاول وقيل يشترط فيه التواتر ثالثها حقوق العباد وفيه الزام من كل وجه كدعوى الحقوق عند الحكام فيشترط فيه العدد والعدالة رابعها حقوق العباد وفيه الزام من وجه دون وجه كاخبار البكر بتزويج الولي فانها يلزمها العقد على تقدير أن تسكت ولا يلزمها شئ على تقدير الرد وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير السكوت ولا يلزمه شئ على تقدير الطلب وكذا المولى اذا أخبر بجناية عبده يلزمه الارش على تقدير التصرف فيه ولا يلزمه شئ على تقدير عدم التصرف وكذا الوكيل ان تصرف يلزمه والا فلا وكذا العبد المأذون له فلما تردد بين اللزوم وعدمه اشترط فيه أحد شطري الشهادة عنده خلافا لهما وخامسها حقوق العباد وليس فيه الزام أصلا وهي المعاملات فيقبل فيه خبر كل مميز من غير اشتراط عدد ولا عدالة ولا بلوغ قال رحمه الله (فان استأذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب) لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلا يدل على الرضا وذكر الكرخي أن سكوتها عند استئمارها الاجنبي يكون رضا لانها تستحي من الاجنبي أكثر والاول أصح لان جعل السكوت رضا ضروري فلا حاجة اليه عند استئمارها الاجنبي وقوله كالثيب يشير الى انه لا بد من نطقها هكذا ذكروا واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور وليس فيه دلالة على اشتراط النطق فان البكر أيضا تشاور وكذا الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب أيضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت وأحسنت وأصبت أو بارك الله لك أولنا ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها أو نفقتها أو تمكينها من الوطء وقبول التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزاء فثبت بهذا أنه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قد قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا قال رحمه الله (ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس أو زنا فهي بكر) حتى تكون أحكامها كأحكام البكر في التزويج فأما اذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فلانها بكر حقيقة لان مصيبها أول مصيب لها ومنه البكرة لاول النهار والباكورة لاول الثمار وكل من بادر الى شئ فقد بكر وأبكر ويقال بكر بالصلاة أي صلاها في أول وقتها وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان البكر اسم لامرأة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها وهذه قد زالت عذرتها فتكون ثيبا

أي وقت

غير الولي الخ) بان كان الاب كافرا أو عبدا أو مكاتبا أو وليا غيره أولى منه كالاخ مع الاب اه كمال (قوله فقد بكر وأبكر) أي وقت كان اه غاية

(قوله اذا أقر المشترى بذلك) أى بان عذرتها زالت بالوثبة اه (قوله وليست بعذراء) قال فى الصحاح فى مادة بكر البكر العذراء والجمع أبكار والمصدر البكارة وقال فى مادة عذر والعذرة البكارة والعذراء البكر والجمع العذارى والعذارى والعذراوات كما قلنا فى الصحارى اه (قوله فالمذكور هنا قول أبى حنيفة) وبه قال مالك اه غاية (قوله وقال أبو يوسف ومحمد)

ولهذا لو اشترى أمة على انها بكر يردها اذا وجدها بهذه الصفة ولنا ان البكر انما اكتفى بسكوتها لاجل حيائها وهذا معنى قائم وهى بكر حقيقة على ما بينا ولهذا لو أوصى لابكار بنى فلان تدخل فى الوصية وأما مسئلة شراء الجارية فقد قيل لا يردها اذا أقر المشترى بذلك قلنا أن نمنع ولئن سلمنا أن المعتاد بين الناس فى اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكر وليست بعذراء فيردها والحكم فى مسئلتنا تعلق باسم وهو باق وأما اذا زالت بكارتها بالزنا فالمذكور هنا قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة للثواب العائد جزاء عمله والمثابة للبيت الذى يعود اليه الناس فى كل عام والتثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام فيتناولها قوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور ولهذا لو أوصى لثيبات بنى فلان تدخل ولابكارهم لا تدخل وكذا لو اشترى جارية على أنها بكر فاذا هى زالت بكارتها بالزنا يردها فصار كما اذا وطئت بشبهة أو أقيم عليها الحد أو تكرر زناها ولابى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام اذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة رضى الله عنها انها تستحى فكانت العلة هى الحياء ولا تأثير للبكارة فى ذلك والحياء فيها أقوى فكان السكوت دليل الرضا وهو المعتبر ألا ترى ان الثيب أيضا اذا وجد منها فعل يدل على الرضا نفذ النكاح ولا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية لانها تعلقت باسم الثيبات والابكار لا بالحياء وهى ثيب حقيقة وكذا الشراء تعلق بوصف مرغوب فيه وقد فات ولان البيع تعلق بالسليم من العيب والزنا عيب ولا يقال النص ورد فى حياء البكر فلا يكون واردا فى حياء الفساد لانا نقول النص ورد لاجل الحياء لا لجهته فيتناوله قطعا اذ هو المؤثر دون جهته والحياء فيها أعظم حذارا النسبة الى الفساد ولان الشارع قد ندب الى الستر وفى الزامها النطق اشاعة الفساد مع تفويت مصالحها وبخلاف ما اذا وطئت بشبهة لان الشارع أظهره حيث علق به أحكاما من ثبوت النسب والعدة وبخلاف ما اذا تكرر زناها فانها لا تستحى بعد التكرار عادة بل تجعله مكسبة وكذا اذا أخرجت وأقيم عليها الحد لانه ظهر بين الناس وعرفت به فلا تخفيه ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها أو فرق بينهما بعنة أو جب تزوج كما تزوج الابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود قال رحمه الله (والقول قولها ان اختلفا فى السكوت) أى اذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت هى بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج لان السكوت أصل والرد عارض فكان الظاهر شاهدا له فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضى المدة حيث لا يقبل قوله وكما لو ادعى المشترى خيار الشرط أو البائع فالقول لصاحبه لما قلنا وكما لو زوجها الولى وهى صغيرة ثم ادركت وادعت أنها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول له ونحن نقول انه يدعى عليها لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تنكره فكان القول قول المنكر كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله بخلاف مسئلة الخيار لان العقد لزم بمضى مدة الخيار ولم يظهر اللزوم هنا وبخلاف دعوى خيار الشرط لانه عارض والاصل عدمه وبخلاف ما اذا زوجها الولى وهى صغيرة لان العقد نفذ عليها فى حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهى بدعواها الفسخ تريد ابطاله فلا يقبل قولها الا بحجة وهذا لان الشئ اذا ثبت فى وقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها الاسناد الفسخ الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضى أدركت الآن وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما أدركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فيجاز لها أن تكذب كيلا يبطل حقها وكذلك اذا زوجها الولى وهى صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت انها

قال الاقطع وجه قولهما أن وطأها بزنا يزيل الحياء الذى يتعلق به حكم الابكار ويجعلها فى حكم الثيب والجواب أنها اذا زنت مرة لا يزول حياؤها عند الولى وانما يزول عند الزانى لاسيما اذا لم يشتهر زناها والمعتبر وجود حيائها عند استئذان الولى لها وذلك موجود اه (قوله والشافعى) أى وابن حنبل اه غاية (قوله فى المتن والقول قولها ان اختلفا فى السكوت) وصورتها ادعى على بكر بالغة أن وليها زوجها منه قبل استئذانها فلما بلغها سكتت وقالت بل رددت اه كاك (قوله فالقول قولها) أى بلا يمين عنده وبه عندهما كما سيأتى اه (قوله وقال زفر القول قول الزوج) ونظير هذا الخلاف فيما اذا قال السيد لعبده اذا لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم وقال العبد لم أدخل وكذبه المولى فالقول قول المولى عندنا وعند العبد وهذه العبارة أولى من قوله فى المبسوط ان الخلاف فى مسئلة النكاح بناء على الخلاف فى مسئلة العبد اذ ليس كون أحدهما بعينه مبنى الخلاف أولى من القلب بل انه لا خلاف فيهما معا ابتداء اه فتح (قوله والرد عارض) أى والقول قول منكر العوارض اه غاية (قوله فصار كالمشروط له الخيار) أى وكالشفيع اذا قال علمت بالبيع أمس وطلبت الشفعة وقال المشترى بل سكت فالقول قول المشترى أما لو قال طلبت الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له اه فتح

(قوله ثم فى مسئلة الكتاب أيهما أقام البينة قبلت بينته) قال الكمال ثم ان أقام الزوج البينة على سكوتها عمل بها لانها لم تقم على النفى بل على حالة وجودية فى مجلس خاص يحاط بطرفيه أو هو نفى يحيط به الشاهد فيقبل كما لو ادعت أن زوجها تكلم بما هو ردة فى مجلس فأقامها على عدم التكلم فيه تقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها بذلك كذا فى الجوامع اه فتح (قوله فان أقاماها معا فالبينة بينة المرأة) أى لاثبات الزيادة أعنى الرد فانها زائدة على السكوت اه فتح (قوله وذكر قاضيخان أن الزوج اذا أقام بينة أنها أجازت الخ) قال الكمال ولو كان أقامها على أنها رضيت أو أجازت حين علمت ترجحت بينته لاستوائهما فى الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم كذا فى الشروح وعزاه فى النهاية للتمرتاشى وكذا هو فى غير نسخة من الفقه لكن فى الخلاصة نقلا من أدب القاضى للخصاف فى هذه المسئلة لو أقام الاب أو الزوج البينة على الاجازة والمرأة على الرد فبينتها أولى فتحصل فى هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه أن السكوت لما كان مما يحقق الاجازة به لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بامر زائد على السكوت ما لم يصرحوا بذلك فلم يلزم باستواء البينتين فى الاثبات وهذا كله اذا كان قبل الدخول فلو قالت لم أجز بعد الدخول لم تصدق

على ذلك الا اذا كانت مكرهة فحينئذ القول لها للظهور ودليل الضغط دون الرضا ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا اه (قوله لان بينة الزوج قامت فيه الخ) أى وبينة المرأة قامت على اثبات الرد فكانت أولى اه غاية (قوله فالقول قولها ولا يمين عليها) أى فتذهب من عصمته عنده بغير يمين (قوله وقالا عليها اليمين) فان نكلت بقى النكاح عندهما اه فتح (قوله وهى المسائل الست) قال الكمال وزيد عليها دعوى الامة انها أسقطت مستبين الخلق فصارت أم ولد وجمعتها فى هذين البيتين

نكاح وفيئة ايلاؤه · ورق ورجع ولاء نسب
ودعوى الاماء امومية · فليس بها من يمين وجب

(قوله وموضعها كتاب الدعاوى) والفتوى على

انها فسخت حين علمت لم تصدق بالاسناد الى وقت العلم لما بينا ثم فى مسئلة الكتاب أيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاماها معا فالبينة بينة المرأة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته وذكر قاضيخان أن الزوج اذا أقام بينة انها أجازت النكاح حين أخبرت وأقامت المرأة البينة انها ردت حين أخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم فترجحت بخلاف الاول لان بينة الزوج قامت فيه على أمر عدمى وهو السكوت وان لم يكن لهما بينة فالقول قولها ولا يمين عليها عند أبى حنيفة وقالا عليها اليمين وهذا مبنى على أن فائدة اليمين القضاء بالنكول وهو بذل عنده وعندهما اقرار وثمرة الخلاف تظهر فى كل موضع لا يصح فيه البذل وهى المسائل الست وموضعها كتاب الدعاوى وذكر فى الغاية معزيا الى الفتاوى للناصحى أن رجلا لو ادعى على الاب أنه زوجه ابنته الصغيرة فأنكر الاب يحلف عند أبى حنيفة وفى الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما وهذا مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار ألا ترى أن المرأة لو أقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف والاشبه أن يكون هذا قولهما قال رحمه الله (وللولى انكاح الصغير والصغيرة والولى العصبة بترتيب الارث) وقال مالك لا يجوز لغير الاب لان القياس يأبى أن يكون له على الغير ولاية اذا كان حرا الا لحاجة ولا حاجة عند انعدام الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا وهو ما روى ان أبا بكر زوج عائشة النبى صلى الله عليه وسلم والجد ليس فى معناه فلا يلحق به وقال الشافعى ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد أن يزوجها الا أن الثيب تشاور ولكون الثيابة سببا لحدوث الرأى بوجود الممارسة ولا يعتبر اذنها قبل البلوغ فوجب الانتظار وان كانت بكرا جاز للاب والجد أن يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما كما قال مالك الا أن الجد كالاب ولهذا يملك التصرف فى المال كما يملكه الاب بخلاف غيرهما من العصبات لانه لا يملك التصرف فى المال مع انه أدنى حالا فلان لا يملكه فى النفس وهو أعلى رتبة أولى وأحرى ومذهبنا منقول عن عمر وعلى والعبادلة وأبى هريرة وكفى بهم حجة وحكى الكرخى رحمه الله اجماع الصحابة رضى الله عنهم وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة بنت حمزة وهى صغيرة سلمة بن أبى سلمة وهى بنت عمه وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت ولانه عليه الصلاة والسلام لم يزوج أحدا

قولهما فيها وقيل يتأمل القاضى فى حال المدعى فان ظهر له منه التعنت قضى بقوله والا فبقولها اه فتح (قوله ومع هذا لا تحلف) أى لو ادعى عليها فأنكرت اه فتح (قوله والاشبه أن يكون هذا قولهما الخ) وذكر العمادى فى الفصل السادس عشر أن ذلك قولهما وان عند أبى حنيفة لا يحلف اه (قوله فى المتن وللولى انكاح الصغير والصغيرة) أى سواء كانت بكرا أو ثيبا اه ع (قوله وقال مالك لا يجوز لغير الاب) أى انكاح الصغير والصغيرة اه وهو قول ابن حنبل اه غاية (قوله وهو ما روى أن أبا بكر زوج عائشة) وهى بنت ست اه فتح وبنى بها وهى بنت تسع سنين وكانت عنده تسع سنين اه كاكى (قوله لكون الثيابة الخ) يقال ثيبت المرأة تثييبا اذا صارت ثيبا والثيابة والثيوبة فى مصدرها ليس من كلامهم اه مغرب (قوله سلمة الخ) انما هو عمر كما ذكره المحب الطبرى فى ذخائر العقبى فى مناقب ذوى القربى وكذا فى الفتح اه (قوله بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت) ولو كان تزويجه بالنبوة لم يثبت لها الخيار كما لو زوجها الاب والجد والمولى اذ النبوة أعظم من ذلك ولا قصور فيها والعباس وان كان عمها ولكن يحتمل انه كان غائبا أو تأدب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعل الامر اليه ذكره سبط ابن الجوزى وغيره اه غاية

(قوله الانكاح الى العصبات) ويروى النكاح فى العصبات اه غاية (قوله وشمس الائمة) أى السرخسى ولم يخرجه أحد من الجماعة ولا يثبت اه غاية (قوله وما فيه) أى فى القريب اه (قوله من القصور) أى قصور الشفقة اه (قوله لتكرره) أى بأن باع وليه ثم باع المشترى منه من غيره وغاب فلا يمكن تدارك الخلل لانه لا يمكن الظفر من المشترى منه لغيبته أولموته أولنسيانه أو يتطرق على العوض التوى فلم يمكن اثبات الولاية لغير الاب والجد لقصور شفقته اه كاكى (قوله وقوله) أى الشافعى اه (قوله وعندنا عدم العقل) أى فى المجنون (قوله أو نقصانه) أى فى الصغير اه (قوله وقوله) أى المصنف اه (قوله ولكن لا يتصور هذا الا فى المعتوه) المعتوه الناقص العقل وقيل المدهوش من غير جنون وقد عته عتها وعتاهة وعتاهية قاله فى المغرب وفى المصباح عته عتها من باب تعب وعتاها بالفتح نقص عقله من غير جنون لغة فى عته بالبناء للمفعول عتاهة بالفتح وعتاهية بالتخفيف فهو معتوه بين العته اه وفى النهاية لابن الاثير رفع القلم عن ثلاثة الصبى والنائم والمعتوه هو المجنون المصاب بعقله اه وفى الصحاح المعتوه الناقص العقل والتعته التجنن والرعونة وقال الاخفش رجل عتاهية وهو الاحمق اه وفى لسان العرب التعته التجنن والرعونة ثم قال وقيل المعتوه الناقص العقل اه (قوله يستوى فيه الذكر والانثى الخ) ولو كان لها أولياء فأيهم زوجها جاز وقال مالك لا يجوز ما لم يزوجها الكل اه مختصر المحيط فان عقد كل عليها ولم يعلم السابق بطل الجميع اه كشف شرح بزدوى (قوله ثم ذوو الارحام) أى الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف كما ذكر فى الميراث اه غاية (قوله ثم أذن له) أى فى تزويج الصغائر والصغار اه (قوله فى المتن بشرط القضاء) يتعلق بقوله خيار الفسخ اه عينى (قوله وقال أبو يوسف) يعنى آخرا وقوله الاول كقولهما ثم رجع اه فتح (قوله ولهما ما روينا) أى من قوله صلى الله عليه وسلم فى بنت حمزة لها الخيار اذا بلغت اه

بالنبوة ولو كان زوج بها لما تقدم عليه أحد ولم ينقل الينا أنه عليه الصلاة والسلام منع الاولياء من التزويج وزوج هو وذكر هذا الحديث سبط ابن الجوزى وغيره وروى عن على موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات ذكره سبط ابن الجوزى وشمس الائمة وقد أجمع العلماء على العمل بهذا الحديث فى حق الكبيرة فوجب أن يعمل به فى الصغيرة لانها أعجز وأمس حاجة لان الخاطب قد لا ينتظر الى البلوغ فيفوت الكفء الخاطب فوجب القول بجواز عقده لوجود أصل الشفقة وما فيه من القصور فى غير الاب والجد أظهرناه فى عدم ولاية الالزام بخلاف التصرف فى المال لانه لا يمكن تداركه بعد البلوغ لتكرره والذى يدل على جواز نكاح الصغيرة قوله تعالى وان خفتم أن لا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء أى فى نكاح اليتامى هكذا فسرته عائشة رضى الله عنها ولان تأثير البلوغ فى زوال الولاية عنها القدرتها على التصرف واعتدال عقلها به ولهذا توجه التكاليف الشرعية اليها فمن أثبت الولاية عليها بعد البلوغ ومنعها قبله فقد عكس المعنى وهو بعيد عن القواعد الشرعية ألا ترى أن الولاية تثبت لوليها فى مالها حالة الصغر فاذا بلغت انتفت الولاية عنها فكذا الولاية على النفس وجب أن تجرى على القواعد كما فى الغلام ولان هذا يؤدى الى اسقاط آدميتها والحاقها بالبهائم حيث لا يجوز لاحد أن يتزوجها الا برضاها ولا بغير رضاها والله تعالى جعل الانثى من بنى آدم قابلا للنكاح فيكون باطلا ولان الولاية لما ثبتت عليها بعد البلوغ مع قدرتها على قاعدتهم كان ثبوتها فى صغرها وهى أعجز أولى وقوله لكون الثيابة سببا لحدوث الرأى ليس بشئ لان ذلك فى البالغة وأما فى الصغيرة فلا تدل على حدوث الرأى لعدم الشهوة ولهذا لا توجب فى حق الغلام شيأ فحاصله ان علة ثبوت الولاية عليها البكارة عنده وعندنا عدم العقل أو نقصانه وهذا أولى لانه هو المؤثر فى ثبوت الولاية على مالها اجماعا وكذا فى حق الغلام فى ماله ونفسه وكذا فى حق المجنونة اجماعا ولا تأثير لكونها ثيبا أو بكرا فكذا الصغيرة وقوله بترتيب الارث يعنى أولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا فى المعتوه والمعتوهة لا فى الصغار ثم الاب وأب الاب وان علا ثم الاخوة لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ ثم الاعمام ثم أعمام الاب كذلك ثم أعمام الجد كذلك ثم مولى العتاقة يستوى فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوو الارحام على ما نذكره من قريب ان شاء الله تعالى وذكر الكرخى ان الاخ والجد يشتركان فى الولاية عند أبى يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد أولى بالتزويج بالاجماع لان شفقة الجد مثل شفقة الاب ولهذا لا يكون لهما الخيار اذا زوجهما الجد كما فى الاب والابن أولى من الاب عندهما خلافا لمحمد وقال الرازى ادعى محمد ان أبا حنيفة معه ثم السلطان ولاية القاضى فى تزويج الصغار الذين لا ولى لهم اذا شرط له السلطان فى عهده ومنشوره ولو زوج الصغار بغير اذن السلطان ثم أذن له فأجاز ما صنع قيل يجوز على الاصح استحسانا قال رحمه الله (ولهما خيار الفسخ بالبلوغ فى غير الاب والجد بشرط القضاء) أى للصغير والصغيرة خيار الفسخ اذا بلغا فيما اذا زوجهما غير الاب والجد وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولى فلا يفسخ قياسا على الاب والجد وهذا لان الولاية لم تشرع فى غير موضع النظر صيانة عن الاضافة الى الضرر واذا صح النظر قام عقد الولى مقام عقده بعد بلوغه ولهما ما رويناه ولان العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة فيثبت لهما الخيار اذا ملكا أنفسهما كالامة المزوجة اذا عتقت وهذا لان أصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة

(قوله فلا يحتاج الى اثبات الخيار الخ) قال العلامة قوام الدين الاتقانى رحمه الله ثم الخيارات ثلاثة خيار المدركة وخيار المعتقة وخيار المخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل الخيار بالسكوت وكذلك اذا كان الخيار للزوج فلا يبطل الا بصريح الابطال أو يجىء منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشئ آخر أو أعرضت عن الخيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقة الا بقضاء القاضى وعلم النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط وأما خيار المعتقة فلا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس وتقع الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضى وكذلك هذا فى خيار المخيرة فانه لا يحتاج الى قضاء القاضى ويمتد الى آخر المجلس ويتعلق بعلم الخيار لها أى المعتقة لا المخيرة لان جهل خيار المخيرة جهل فى غير موضعه فلا يعتبر اه (قوله لا خيار لهما اذا أفاقا) وان زوجهما الاخ أو العم ثم أفاق كان لهما الخيار اه عمادى (قوله وينبغى أن يكون لهما الخيار) هذه عبارة فصول العمادى اه (قوله فههنا أولى) وعن محمد أن لهما الخيار اه فصول فى ٢٥ (قوله لا يثبت لها خيار البلوغ) ولا خلاف فى ذلك بين أصحابنا قاله السروجى اه (قوله له خيار البلوغ على الاصح) الا انه لا يتصرف فى حقه خيار العتق فيطلق ان شاء اه فتح (قوله لهما الخيار بشرط أن يحكم القاضى بالفسخ) قال الكمال رحمه الله ويشترط القضاء فى الفرقة فى مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب والعنة واللعان وكلها طلاق وبإباء زوج الذمية التى أسلمت وهى طلاق خلافا لابى يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله

فى خيار البلوغ والاعتاق
فرقة حكمها بغير طلاق
فقد كفء كذا ونقصان مهر
ونكاح فساده باتفاق
ملك احدى الزوجين أو بعض زوج
وارتداد كذا على الاطلاق
ثم جب وعنة ولعان
وإبا الزوج فرقة بطلاق
وقضاء القضاة فى الكل شرط • غير ملك وردة وعتاق

عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد أثر النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية فى المال ولوجود أصل الشفقة نفذناه فى الحال ولقصورها أثبتنا لهما الخيار فى المآل ليزال الضرر لو كان فيه ضرر ويضاف الى اختيارهما الى أنفسهما فيبرأ الاولياء عن عهدة اليتامى بخلاف الاب والجد لانهما وافرا الشفقة تاما الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا المعتوه والمعتوهة اذا زوجهما الاب والجد لا خيار لهما اذا أفاقا وان زوجهما الابن فلا رواية فيه عن أبى حنيفة وينبغى أن لا يكون لهما الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار فى الاب فهذا أولى ولو زوج المولى أمته الصغيرة ثم أعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال ولايته فصار كالاب والجد ولان خيار العتق يغنى عن خيار البلوغ والعبد الصغير كذلك لا يثبت له خيار البلوغ على الاصح وقوله فى غير الاب والجد يتناول الام والقاضى حتى اذا زوجهما القاضى والام يثبت لهما الخيار لان ولاية الالزام تبنى على الرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود فى كل واحد منهما أحدهما وعن أبى حنيفة أنه لا يثبت لهما الخيار لان ولاية القاضى تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب والاول هو الصحيح لان ولايتهما متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار فى الحاجب ففى المحجوب أولى وقوله بشرط القضاء أى لهما الخيار بشرط أن يحكم القاضى بالفسخ لان فى أصله ضعفا اذ هو مختلف فيه وكذا فى سببه لان سببه ترك الولى النظر ولا يوقف على حقيقته فيوقف على القضاء كالرجوع فى الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه قوى وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى ألا ترى أنه كان يملك مراجعتها فى قرأين ويملك عليها تطليقتين وتنقضى عدتها بحيضتين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها أن تدفع الزيادة ولان ولاية المولى لم تكن ثابتة فى هذه الزيادة فصار العقد فى حق هذه الزيادة كأنه وجد الآن فلا يملكه الا برضاها فكان الاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت لا رفعا له بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضاء لان الدفع أمر يستقل به الدافع لان لكل أحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم دون الحكم ولانها تنفرد بدفع أصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها فكذا تنفرد بدفع الزيادة الا أنه لا يمكنها أن تدفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا فلكت دفعه ضمنا ولا يقال ان كانت المرأة دافعة للزيادة فهى مبطلة لما كان ثابتا من ملك الزوج فبماذا ترجح جانبها

وقوله باتفاق احتراز عن الحامل من الزنا فان نكاحها جائز عند أبى حنيفة ومحمد فاسد عند أبى يوسف فالفرقة منه بطلاق عندهما وفسخ عنده وقوله على الاطلاق احتراز عن قول محمد فانه يفرق بين الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق وبين المرأة فهى فسخ وكل فرقة بطلاق اذا وقع عليها فى العدة طلقة وقعت الا فى اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة وكل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها اه قال قاضيخان فى باب الردة رجل ارتد مرارا وجدد الاسلام فى كل مرة وجدد النكاح على قول أبى حنيفة تحل له امرأته من غير اصابة الزوج الثانى لان عنده الردة لا تكون طلاقا وإباء الزوج عن الاسلام يكون طلاقا وعند أبى يوسف ردته وإباؤه لا يكون طلاقا وعند محمد كلاهما طلاق وردة المرأة وإباؤها لا يكون طلاقا اه (قوله بخلاف خيار المخيرة) أى فانها ان اختارت نفسها تقع الفرقة بلا قضاء اه (قوله وبخلاف خيار العتق) أى حيث لا يحتاج فيه الى قضاء القاضى بل تثبت الفرقة بخيار المعتقة اه (قوله ضمنا) أى لدفع الزيادة لا قصدا اه كاكى (قوله لما كان ثابتا من ملك الزوج) أى والزوج يبقى ملكه الثابت ثم تثبت الزيادة ضمناله اه كاكى

(قوله لانا نقول هى تبطل حقا الخ) ولان الزوج قد رضى بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره أما المرأة لم ترض بهذا الضرر لعدم اختيارها فى النكاح اه كاكى (قوله فلا مهر لها قبل الدخول) وهذا فائدة كون الفرقة فسخا اه كاكى (قوله فلها المهر كاملا) أى لان العقد المفسوخ لا يوجب شيأ قبل الاستيفاء وبعد الاستيفاء يجب المسمى لانه استوفى بعقد صحيح وأثر الفسخ لا يظهر فى المستوفى ويستوى فى ذلك اختياره واختيارها اه كاكى (قوله فى المتن ما لم يرض ولو دلالة) كذا هو فى نسخ المتن والذى بخط الشارح ما لم يقل رضيت ولو دلالة اه (قوله اعتبار الهذه الحالة) أى حالة ثبوت الاختيار اه فتح (قوله بحالة الابتداء) أى ابتداء النكاح اه فتح لا يكون سكوتها رضا لو زوجت ثيبا بالغة لا يكون سكوتها رضا حالة ثبوت الاختيار وهى ثيب بالغة ولو زوجت بكرا بالغة اكتفى بسكوتها فكذا اذا ثبت لها الخيار للعلم بالنكاح وهى بكر بالغة ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت انما يقتضى أن خيار الثيب لا يبطل ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بمفهومه ليفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الخ اه فتح (قوله لا يمتد الى آخر المجلس) أى بل يبطل بمجرد السكوت اه والمراد بالمجلس مجلس بلوغها ان كانت حاضت فى مجلس وقد كان بلغها النكاح أو مجلس بلوغ خبر النكاح اذا كانت بكرا بالغة وجعل الخصاف اختيار البكر يمتد الى آخر المجلس وهو قول بعض العلماء مال هو اليه وهو خلاف رواية المبسوط اه فتح (قوله ولا يبطل بالقيام الخ) والحاصل أنها اذا بلغت ثيبا فوقت خيارها العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضا بالنكاح وكذا العلام على هذا تضافرت كلماتهم وما فى غاية البيان مما نقل عن الطحاوى

لانا نقول هى تبطل حقا مشتركا بينها وبينه بدفع زيادة الحق عليها له وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها لا استيفاء حق مشترك بينهما فترجح رعاية حقها لذلك وفى الصغير قد ثبت حكم العقد على الكمال ولم يزدد الملك بالبلوغ ولكن احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولى لقصور شفقته وهو خفى موهوم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ لان ولايته نظرية ولهذا تشمل الذكر والانثى لان تمكن الخلل يشملهما فجعل الزاما فى حق الآخر لكونه رافعا للحكم الثابت فيتوقف على قضاء القاضى كالرد بالعيب بعد القبض لانه له ولاية الالزام ثم اذا فسخ بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا قال رحمه الله (ويبطل بسكوتها ان علمت بكرا لا بسكوته ما لم يرض ولو دلالة) أى يبطل خيارها بسكوتها عند البلوغ ان كان لها علم بالنكاح ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت ما لم يقل رضيت أو يوجد منه فعل يدل على الرضا مثل الوطء والتقبيل وكذلك الجارية اذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت أو يوجد منها ما يدل على الرضا كالغلام اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتداء وشرط علمها بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به والولى ينفرد بالنكاح فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لتعلم الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة حيث تعذر اذا لم تعلم خيار العتق لانها لا تتفرغ لتعلم الاحكام لكونها مشغولة بخدمة المولى فتعذر بالجهل ثم خيار البلوغ فى حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام فى حق الثيب والغلام لانهما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وانما يبطل بالرضا غير أن سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق حيث لا يبطل الا بما يدل على الاعراض

حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال أو يجىء منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشئ آخر أو أعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضى ان الاشتغال بعمل آخر يبطله وهذا يقيد بالمجلس ضرورة اذ تبدله حقيقة أو حكما يستلزمه ظاهرا وفى الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها أو كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان أقامت معه أياما الا أن ترضى بلسانها أو يوجد ما يدل على الرضا من الوطء أو التمكين منه طوعا أو المطالبة بالمهر أو النفقة وفيه لو قالت كنت مكرهة فى التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفى الخلاصة لو أكلت من طعامه أو خدمته فهى على خيارها اه فتح (قوله بخلاف خيار العتق) متصل بقوله لا يمتد الى آخر المجلس أى فيمتد خيار العتق الى اخر المجلس وحاصل وجوه الفرق بين خيارى البلوغ والعتق خمسة أوجه احتياجه الى القضاء فلو فسخ أحدهما ولم يفسخ القاضى حتى مات ورثه الآخر وله الوطء بعد الفسخ قبل القضاء به بخلاف خيار العتق ينفسخ النكاح بمجرد فسخها ولا يبطل خيار العتق بالسكوت الخ ويبطل خيار البلوغ اذا كان من جهة المرأة وهى بكر بخلاف الغلام والثيب لان السكوت لم يجعل فى حقهما رضا ويثبت خيار البلوغ لكل من الذكر والانثى بخلاف خيار العتق لو زوج عبده ثم أعتقه لا خيار له لان خيار العتق لدفع ضرر زيادة الملك وهو منتف فى الذكر وخيار البلوغ لما عن قصور الشفقة وهو يعمهما لا يقال الغلام يتمكن بعد البلوغ من التخلص بالطريق المشروع للذكران وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار وما ثبت الخيار الا للحاجة لانا نقول لا يتخلص عن نصف المهر بالطلاق ان كان قبل الدخول بل يلزمه وهنا اذا قضى القاضى بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شئ وأما بعده فيلزمه كله لكن لو تزوجها بعد ذلك ملك عليها الثلاث وفى الحول اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوى الطلاق فهى طلاق بائن وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق والرابع ان الجهل بثبوت الخيار شرعا معتبر فى خيار العتق دون البلوغ والخامس ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل خيار البلوغ فى الثيب والغلام اه فتح

(قوله لانه ثبت باثبات المولى) أى لانه حكم العتق الثابت باثباته اه فتح (قوله وينبغى) بناء على أنه يبطل بمجرد سكوتها اه (قوله وان بعثت خادمها حين حاضت الخ) قال الكمال رحمه الله وما ذكر فى بعض المواضع من انها لو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهى فى مكان منقطع لزمها ولم تعذر ينبغى أن يحمل على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما قيل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضا على الخلاف فان ذلك اذا لم تسأل عنه لظهور انها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفى ظهوره فى ذلك وانها يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وانما أرسلت لغرض الاشهاد على الفسخ (قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا) أى بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق فلو جدد بعده ملك الثلاث اه فتح (قوله وكذا بخيار العتق لما بينا) أى من انه يصح من الانثى ولا طلاق اليها ومن انه ثبت باثبات المولى ولا طلاق اليه اه فتح (قوله ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ الخ) قال السروجى رحمه الله والاصحاب يقولون النكاح لا يقبل الفسخ والصواب أن يقال النكاح الصحيح النافذ اللازم لا يقبل الفسخ قصدا وذكر الصحيح لاخراج الفاسد والنافذ لا حترازمن الموقوف فانه غير نافذ وان كان صحيحا وهو قابل للفسخ وذكر اللازم احترازمن النكاح الذى فيه خيار البلوغ وخيار العتق فانه فسخ لانه غير لازم وقولى قصدا احترزت به

لانه ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة وينبغى أن تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحى وتشهد اذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهى على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فذهبت الى الشهود فلم يقدر عليهم وهى فى مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر المسمى أو سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت وأشهدت ولم تتقدم الى القاضى لشهرين فهى على خيارها كخيار العيب واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول أطلب الحقين ثم تبدأ فى التفسير بخيار البلوغ ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذى ملكها وهو مالك الطلاق ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم وأما قبل التمام فيقبل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ قال رحمه الله (ويتوارثان قبل الفسخ) لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات أحدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ أو بعده لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضى فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات أحدهما قبل القضاء بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد قال رحمه الله (ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون) لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فأولى أن لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولهذا لم تقبل شهادتهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى رأيهم قال رحمه الله (ولا لكافر على مسلمة) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته

عن الردة فانه فسخ عند أبى حنيفة وأبى يوسف لكنها فسخ من غير قصد وان كان النكاح صحيحا نافذا لازما اه (قوله بخلاف الموقوف) والنكاح الموقوف على الاجازة يبطل بالموت من أحدهما ولا يقع طلاقه ولا تفتقر الفرقة فيه على القضاء لانه غير نافذ اه غاية وكتب ما نصه كنكاح الفضولى اه (قوله والفاسد) أى فان أصل الملك فيه لم يكن ثابتا فلا يثبت حل الوطء والتوارث اه كاكى (قوله فى المتن ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون) أى باجماع الائمة الاربعة اه كاكى وكتب ما نصه قال الكمال رحمه الله والمراد بالمجنون المطبق وهو على ما قيل سنة وقيل أكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى وفى التجنيس وأبو حنيفة لا يوقت فى المجنون المطبق شيأ كما هو دأبه فى التقديرات فمفوض الى رأى القاضى وغير المطبق يثبت له الولاية فى حال افاقته بالاجماع وقد يقال لا حاجة الى تقييده به لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا كان أو غير مطبق لكن المعنى أنه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فتزوج ولا تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب ان فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتأخرون فى غيبة الولى الاقرب على ما سنذكره اه (قوله فى المتن ولا لكافر على مسلمة) وفى بعض نسخ الهداية على مسلم صغير اه قال السروجى رحمه الله ولا ولاية لكافر على مسلم ولا مسلمة ولا لمسلم على كافرة قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من يحفظ عنه من أهل العلم قالوا الا ان يكون المسلم سلطانا أو سيد أمة كافرة وهو مذهب الشافعى وابن حنبل ولم أر هذا الاستثناء عن أصحابنا فى كتبهم اه قال الكمال والذى ينبغى أن يكون مرادا ورأيت فى موضع معزوا الى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء فأما الفسق فهل يسلب الاهلية كالكفء المشهور عندنا لا وهو المذكور فى المنظومة وعن الشافعى اختلاف فيه وأما المستور فله الولاية بلا خلاف وفى الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا فللقاضى أن يزوج الصغيرة من كفء غير معروف نعم ان كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص ومن غير كفء وسيأتى هذه اه

عليه ولا يتوارثان وكذا الاولاية لمسلم على كافرة وينبغي أن يقال الا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطانا وللكافر ولاية على مثله لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري الارث بينهما قال رحمه الله (وان لم تكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وأم ثم لاب ثم لاولاد الام ذكورهم وأناثهم فيه سواء ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال والخالات ثم لبنات الاعمام) وقيل الاخت لاب وأم أولاب تقدم على الام لان لها حالة تكون فيها عصبة وفي الغاية قيل قرابة الاب كالعمة ونحوها يقدمن يعني اذا لم يكن قريب ممن يرث الفرض ثم قال وأكثرهم أن ترتيبهم كترتيب الارث فأولاهم الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد أي الاب الاقرب فالاقرب كما ذكر في توريث ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط له الامام في عهده ومنشوره وهذا عند أبي حنيفة وهو استحسان وقال محمد اذا لم يكن عصبة نسبية أو سببية فالانكاح الى القاضي وليس لغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج وهو القياس وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد والاول أصح لمحمد قوله عليه الصلاة والسلام الانكاح الى العصبات جعل جنس الانكاح لجنس العصبات وليس وراء الجنس شئ ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة من لا يكافؤهم وذلك يحصل من العصبة لانهم يعيرون بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة القريب عن غير الكفء ولا يتحقق ذلك من ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لانتسابهم الى قبيلة أخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولهما أن ثبوت الولاية لنظر المولى عليه وذلك يحصل بالشفقة الباعثة عليه وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فتثبت لهم ولاية التزويج الا أن أقارب الاب يقدمون باعتبار العصوبة وذا لا ينفي ثبوتها لهم عند عدمهم كاستحقاق الارث يكون بسبب القرابة وتقدم في ذلك العصبات على ذوي الارحام ولا يدل ذلك على انهم لا يرثون فكذا هذا أو نقول ان ارث ذوي الارحام بطريق العصوبة فينتظمهم ما رواه قال رحمه الله (ثم للحاكم) أي بعد ذوي الارحام ومولى الموالاة ولاية التزويج للحاكم لانه نائب السلطان وقال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقد ذكرنا غير مرة أن القاضي ليس له أن يزوج الصغار الا اذا شرط له ذلك في التقليد وليس للوصي أن يزوج الايتام الا أن يفوض اليه

(قوله وكذا الاولاية لمسلم على كافرة) هذا عكس ما في المتن اه (قوله في المتن وان لم يكن عصبة) قال البزازي وان لم يكن عصبة فمولى العتاقة ثم ذو والارحام الرجل والمرأة سواء وكذا أولادهم فيه سواء ثم عصبة مولى العتاقة ثم ذو والارحام اه بزازي ﴿فرع﴾ معتقة بين رجلين تزوجها أحدهما الاصح لان الولاية تثبت بالولاء والولاء بكمال العتق وكماله يثبت بهما فانعدم بانعدام أحدهما اه (قوله ثم للاخت لاب) قال الامام السرخسي انكاح الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العمة والتي من قبل الاب يجوز اجماعا انما الخلاف في الام والخالة ونحوها ودعواه الاجماع يصح في الاخت لا في العمة وبنت العم لان ثبوت الولاية لذوي الارحام مختلف فيه وفي شرح الطحاوي ذكر الخلاف في الكل اه بزازي (قوله وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات) وقال في الكافي الجمهور ان أبا يوسف مع أبي حنيفة وفي الهداية الاشهر انه مع محمد اه (قوله وهي موجودة في الام وغيرها الخ) فانا نرى شفقة الانسان على ابنة أخته كشفقته على ابنة أخيه بل قد ترجح على الثانية ولا شك ان شفقة ذوي الارحام ليست كشفقة السلطان ومن والاه فكانوا أولى منهم وأما قولهما انما ثبتت الولاية صونا للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها فالحصر ممنوع بل ثبوتها بالذات تحصيلا لمصلحة الصغيرة بتحصيل الكفء لانها بالذات لحاجتها الا لحاجتهم وكل من ذوي الارحام فيه داعية تحصيل حاجتها فتثبت له الولاية بهذا الاعتبار وان ثبتت لغيره من العصبات لكل من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته وستزداد وضوحا في مسئلة الغيبة ويدل على ذلك اجازة ابن مسعود تزويج امرأته بنتها وكانت من غيره على الاصح وأما اثبات جنس ولاية الانكاح الى العصبات في الحديث فانما هو حال وجودهم ولا تعرض لهم حال عدمهم بنفي الولاية عن غيرهم ولا اثباتها فاثبتناها بالمعنى وقصة ابن مسعود أيضا لا شك انه خص منها السلطان لانه ليس من العصبات بقوله السلطان ولي من لا ولي له أو بالاجماع فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصبات بالنفي وجبته وقوله في قول محمد قياس وفي قول أبي حنيفة استحسان مع استدلاله بالحديث لمحمد وبالمعنى الصرف لابي حنيفة يناقش فيه بان الاستحسان هو الذي يكون بالاثر لا القياس فان شرطه ان لا يكون فيه نص ويجاب بانه على بابه والمراد ان ما ذكره محمد من الحكم في نفس الامر قياس مقابله الاستحسان الذي قال به أبو حنيفة وأن محمدا ظنه خلافه في الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر أنه لا متمسك له به وكان الاولى أن يجيب به المصنف وحاصل بحثه معارضة مجردة وهي لا تفيد ثبوت المطلوب قبل الترجيح وقالوا العصبات تتناول الام لانها عصبة في ولد الزنا وولد الملاعنة فيثبت لاهلها الا أن أقارب الاب مقدمون اه فتح قوله وولد الملاعنة أي بدليل أن ولد الملاعنة ترث منه الام كل المال وكذا ولد الزنا اه غاية (قوله وليس للوصي أن يزوج الايتام الا الخ) هذا رواية عن أبي حنيفة وظاهر الرواية ليس له ذلك مطلقا قال قاضيخان في فتاواه والوصي لا يملك انكاح الصغير والصغيرة أوصى اليه الاب في ذلك أو لم يوص وروى هشام عن أبي حنيفة وهو قول مالك ان أوصى اليه الاب جاز له تزويج الصغير والصغيرة اه

الموصي ذلك قال رحمه الله (وللابعد التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر) وقال زفر رحمه الله لا يزوجها أحد وقال الشافعي رحمه الله يزوجها الحاكم اعتبارا بعضله لزفر أن ولاية الاقرب قائمة ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد ولا للسلطان مع ولايته فصار كما اذا كان حاضرا ولنا أن هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا أو رقيقا أو كافرا أو ميتا أو صغيرا ولو زوجها حيث هو لا رواية فيه فلنا أن نمنع لانه لو جاز أدى الى مفسدة بيانه أن الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساده لا يخفى فلم يبق الا ولاية الابعد وما قالوه في صلاة الجنازة يدل على ذلك وهو أن الغائب اذا كتب اليه ليقدم رجلا في صلاة جنازة الصغير فللابعد منعه ولو كانت ولايته باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره ولئن سلمنا فنقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فأيهما عقد أولا نفذ ولا يرد ثم قدر الغيبة بمسافة القصر لانه ليس لاقصاه غاية فاعتبر بأدنى مدة السفر وهو اختيار أكثر المتأخرين وعليه الفتوى وقال شمس الائمة السرخسي ومحمد بن الفضل الاصح انه مقدر بفوات الكفء الحاضر الخاطب الى استطلاع رأيه وهذا أحسن لان الولاية نظرية والكفء لا يتفق في كل وقت ولا نظر في ابقاء ولاية الاقرب على وجه يفوت به الكفء واختار القدوري وابن سلمة أن يكون في بلد لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة ومنهم من شرط أن تكون أكثر من مسيرة ثلاثة أيام وفي الواقعات واختاره أكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن أبي يوسف ومحمد وعن محمد من كوفة الى الري وهو خمس وعشرون مرحلة وفي رواية من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي الروضة هو قول أبي حنيفة رحمه الله ذكره الطحاوي وذكر الاسبيجابي ان كان في مكان لا تختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع تذهب اليه القوافل في كل سنة فليست بمنقطعة وقيل ان كان في موضع يقع اليه الكراء دفعة واحدة فليست بمنقطعة ومن المشايخ من قال أن لا يوقف له على أثر وفي رواية عن أبي يوسف من جابلقا الى جابلسا وهما مدينتان احداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب قال السرخسي هذا رجوع الى قول زفر اذ هذه المسافة لا يتصور الوصول اليها قال رحمه الله (ولا يبطل بعوده) أي لا تبطل ولاية الابعد بمجيء الاقرب لان ما عقده من العقد لا يبطل بمجيئه لانه حصل بولاية تامة قال رحمه الله (وولي المجنونة الابن لا الاب) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها لانه أشفق من الابن ولهذا تم ولايته في المال والنفس وليس للابن الولاية في المال فكان أولى ولهما أن الابن مقدم على الاب بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين الجنون الطارئ والاصلي لوجود العجز وقال زفر لا يزوجها أحد في الطارئ لان الولاية قد زالت ببلوغها عاقلة فلا تحدث بعده وليس بشئ لما ذكرنا من وجود العجز وعن أبي يوسف أنهما وليان فأيهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احتراما له ولو كان مكان الاب جد مع الابن فعلى الخلاف الذي ذكرنا لانه كالاب

(قوله وقال زفر لا يزوجها أحد) أي حتى تبلغ بناء على انه على ولايته اه فتح (قوله وقال الشافعي يزوجها الحاكم) أي لا الابعد اه فتح (قوله اعتبارا بعضله) أي فان الولاية تنتقل فيه الى السلطان كذا هنا اه غاية (قوله أو صغيرا) والفرق بين العاضل والغائب أن العاضل ظالم فتنتقل الى السلطان لان رفعه اليه والغائب غير ظالم لاسيما اذا كان سفره للحج والجهاد فافترقا فأشبه النفقة والحضانة فانها تنتقل الى الابعد اه غاية (قوله ولو زوجها حيث هو) جواب عن استدلال زفر على قيام ولايته حال غيبته بأنه لو زوجها حيث هو صح اتفاقا فدل على انه لم يسلب الولاية شرعا بغيبته أجاب بمنع صحة تزويجه قال في المحيط لا رواية فيه وينبغي أن لا يجوز لانقطاع ولايته وفي المبسوط لا يجوز اه فتح (قوله فأيهما عقد أولا نفذ ولا يرد) وكذلك اذا كان له أبوان بأن ادعيا ولد جارية بينهما فانه ينفرد كل منهما بالتزويج ولا خيار للصغير اذا بلغ بخلاف التصرف في ماله فانه لا ينفرد واحد منهما بذلك على قول أبي حنيفة ومحمد اه أنفع الوسائل (قوله وهذا أحسن) قال الامام السرخسي في مبسوطه والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رأيه يفوت الكفء وعن هذا قال قاضيخان في الجامع الصغير لو كان مختفيا بحيث لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وهذا أحسن لانه النظر وفي النهاية عليه أكثر المشايخ منهم الامام أبو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكنز أكثر المتأخرين على أدنى مدة السفر ولا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ والاشبه بالفقه قول أكثر المشايخ اه فتح وقال الاسبيجابي هو أقرب الى الصواب كذا في الغاية اه وقال في الهداية وهذا أقرب الى الفقه اه (قوله الا مرة واحدة) وهو رواية ابن شجاع والمراد به أن يصل الخبر الى الخاطب في تلك السنة اه غاية (قوله ومن المشايخ من قال الخ) بأن كان يجول من موضع الى موضع أو مفقودا حتى لو كان معها في بلد واحد لا يوقف عليه مختفيا كانت غيبته منقطعة هو الصحيح اه غاية (قوله جابلسا) في القاموس جابلصا اه (قوله ولهما أن الابن مقدم على الاب بالعصوبة) أي شرعا لانفراده بالاخذ بالعصوبة عند اجتماعه معه اه فتح (قوله ولا فرق بين الجنون الطارئ) أي بأن طرأ الجنون بعد البلوغ اه فتح (قوله والاصلي) أي بأن بلغت مجنونة اه فتح وكتب ما نصه هذا هو الصواب وفي خط الشارح والعارض والعارض هو الطارئ اه (قوله وعن أبي يوسف أنهما وليان فأيهما زوج صح) ولا يبعد اذ في الابن قوة العصوبة وفي الاب زيادة الشفقة ففي كل منهما جهة اه فتح

﴿فصل فى الاكفاء﴾ الاكفاء جمع كفء كالأقفال جمع قفل اه فتح ولما كانت الكفاءة شرط اللزوم على الولى اذا عقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولى وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الاولياء ومن ثبتت له ثم أعقبه فصل الكفاءة اه كمال
(قوله اعلم ان الكفاءة معتبرة) أى فى اللزوم على الاولياء حتى ان عند عدمها جاز للولى الفسخ اه فتح (قوله لما روى جابر الخ) رواه الدارقطنى والبيهقى قال أبو عمر بن عبد البر هذا ضعيف لا أصل له ولا يحتج بمثله وقال البيهقى ضعيف بمرة اه غاية (قوله ولا ينتظم ذلك عادة) أى لان الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش اه هداية
(قوله وقال مالك لا تعتبر الكفاءة الا فى الدين) وقال فى البدائع هو قول الحسن البصرى والكرخى من أصحابنا وفى المبسوط قال الكرخى الاصح عندى انه لا اعتبار بالكفاءة فى النكاح اه غاية (قوله قلنا المراد به فى حكم الآخرة) أى والا ففى الدنيا ثابت فضل العربى على العجمى بالاجماع اه غاية (قوله فى المتن من نكحت غير كفء فرق الولى) قال الكمال فللاولياء العصبات لا لغيرهم وان لم يكونوا محارم كابن العم أن يفرقوا بينهما دفعا للعار عن أنفسهم مالم يجئ (١٢٨) من الولى دلالة الرضا كقبضه المهر أو النفقة أو المخاصمة فى أحدهما وان لم يقبض

﴿فصل فى الاكفاء﴾ الكفء النظير لغة يقال كافأه أى ساواه ومنه قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم • اعلم أن الكفاءة معتبرة فى النكاح لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان النكاح يعقد للعمر ويشتمل على أغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتأسيس القرابات ولا ينتظم ذلك عادة الا بين الاكفاء ولانهم يتعيرون بعدم الكفاءة فيتضرر الاولياء به وقال مالك رحمه الله لا تعتبر الكفاءة الا فى الدين لقوله عليه الصلاة والسلام الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربى على عجمى انما الفضل بالتقوى وقال الله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم قلنا المراد به فى حكم الآخرة وكلامنا فى الدنيا قال رحمه الله (من نكحت غير كفء فرق الولى) لما ذكرنا والنكاح ينعقد صحيحا فى ظاهر الرواية وتبقى أحكامه من ارث وطلاق الى أن يفرق الحاكم بينهما والفرقة به لا تكون طلاقا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا قال رحمه الله (ورضا البعض كالكل) أى رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى لا يتعرض أحد منهم بعد ذلك الا اذا كان أقرب منه وقال أبو يوسف اذا رضى بعضهم لا يسقط حق من هو مثله لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزأ لانه ثبت بسبب لا يتجزأ فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان اذا أسقطه بعضهم لا يبقى حق الباقين قال رحمه الله (وقبض المهر ونحوه رضا) لانه تقرير لحكم العقد وكذا التجهيز ولو زوجها الولى من غير كفء برضاها ففارقته ثم تزوجت به بغير اذن الولى كان للولى أن يفرق بينهما لان الرضا بالاول لا يكون رضا بالثانى قال رحمه الله (لا السكوت) أى لا يكون السكوت من الولى رضا لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا فى مواضع مخصوصة وليس هذا من قبيلها الا اذا سكت الى أن تلد فيكون رضا دلالة قال رحمه الله (والكفاءة تعتبر نسبا فقريش أكفاء والعرب أكفاء وحرية واسلاما وأبوان فيهما كالآباء وديانة ومالا وحرفة) لان هذه الاشياء يقع بها التفاخر فيما بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد وزوالها بعد ذلك لا يضر ولا يوجب الخيار كالمبيع اذا تعيب عند المشترى وكذلك تعتبر الكفاءة فى العقل والحسب لما ذكرنا وقوله فقريش أكفاء

وكالتجهيز ونحوه كما لو زوجها على السكت فظهر عدمها بخلاف ما اذا شرط العاقد الكفاءة أو أخبره الزوج بها حيث كان له التفريق أما اذا لم يشترط ولم يخبره فذكر فى الفتاوى الصغرى فيمن زوجت نفسها ممن لا يعلم حاله فاذا هو عبد مأذون له فى النكاح ليس لهم الفسخ ولو أخبر بحريته أو شرطوا ذلك فظهر بخلافه كان للعاقد الفسخ اه (قوله والنكاح ينعقد صحيحا فى ظاهر الرواية) أما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد أصلا اذا كانت زوجت نفسها منه وهل للمرأة اذا زوجت نفسها من غير كفء أن تمنع نفسها من أن يطأها مختار الفقيه أبى الليث نعم قال فى التجنيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لان من الحجة أن يقول انما تزوجتك على رجاء أن يجيز الولى وعسى لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطأ بشبهة اه فتح (قوله الى أن يفرق الحاكم بينهما) قال الرازى ولا يكون ذلك التفريق الا عند القاضى لانه فصل مجتهد فيه فلا بد من حكم الحاكم اه وصفة التفريق أن يقول القاضى فسخت هذا العقد بين هذه المدعية وبين هذا المدعى عليه وتمامه فى أنفع الوسائل اه (قوله والفرقة به لا تكون طلاقا) أى بل فسخا اه قال الرازى لان الطلاق تصرف فى النكاح وهذا فسخ فلا يكون طلاقا اه (قوله ان كان دخل بها فلها المهر) أى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة اه ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة اه كمال (قوله ورضا بعض الاولياء) أى المستوين فى درجة اه فتح (قوله وقال أبو يوسف) أى وزفر اه فتح (قوله كان للولى أن يفرق بينهما الخ) وفى الحلوانى لو رضى الولى ثم طلقها طلقة رجعية ثم راجعها لم يكن للولى اعتراض بخلاف البائن اه غاية (قوله لا يكون رضا بالثانى) أى كالشفيع اذا سلم فى البيع الاول ثم بيع ثانيا يأخذه بالشفعة فى الثانى اه غاية (قوله فيكون رضا دلالة) وعن شيخ الاسلام أن له التفريق بعد الولادة أيضا اه كمال (قوله وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد) فلو تزوجها وهو كفء فى الديانة ثم صار داعرا لا يفسخ النكاح اه فتح القدير (قوله وكذلك تعتبر الكفاءة فى العقل والحسب) والحسب ما يعده الانسان من مفاخر آبائه ويقال

حسبه دينه ويقال ماله والرجل حسيب وقد حسب حسابة بالضم مثل خطب خطابة قال ابن السكيت الحسب والكرم يكونان فى الرجل وان لم يكن له آباء لهم شرف قال والشرف والمجد لا يكونان الا بالآباء اه جوهرى (قوله وعن محمد الا أن يكون نسبا مشهورا) الذى يحفظ الشارح شيأ اه (قوله والموالى بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل) قال السروجى لم أجده فى كتب الحديث وانما ذكر فى كتب الفقه اه (قوله وانما قال فى الموالى رجل برجل) أى لان النسب لا يعتبر عندهم اه غاية (قوله وسمى العجم موالى) أى وان لم يمسهم رق اه (قوله وبنو باهلة) استثناء من قوله والعرب بعضهم أكفاء لبعض وباهلة فى الاصل اسم امرأة (١٢٩) من همدان كانت تحت سعد بن أعصر بن

أى بعضهم أكفاء لبعض فلا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وعن محمد الا أن يكون نسبا مشهورا كأهل بيت الخلافة كأنه قال ذلك تعظيم الخلافة وتسكينا للفتنة ويدل عليه أن عليا زوج ابنته أم كلثوم بنت فاطمة عمر بن الخطاب وهى صغيرة وعمر عدوى وهى هاشمية ويجمعهما قريش وكذا العرب غير قريش بعضهم أكفاء لبعض ولا يكون سائر العرب أكفاء لقريش لما تبين والموالى ليسوا بكفء للعرب والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالى بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل وانما قال فى الموالى رجل برجل لانهم ضيعوا أنسابهم ولا يفتخرون بها وانما يفتخرون بالاسلام والحرية وسمى العجم موالى لان بلادهم فتحت عنوة بأيدى العرب وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكأنهم أعتقوهم والموالى هم المعتقون وفى المبسوط أفضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روى عن محمد بن على عنه عليه الصلاة والسلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بنى هاشم واختارنى من بنى هاشم ولا فخر وبنو باهلة ليسوا بكفء لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة ويدل عليه قول الشاعر

اذا ولدت حليلة باهلى • غلاما زاد فى عدد اللئام

وقال آخر

ولو قيل للكلب يا باهلى • عوى الكلب من لؤم هذا النسب

وروى أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أتتكافأ دماؤنا قال نعم ولو قتلت باهليا لقتلتك به وهذا يدل على دناءتهم عندهم وانما عرفوا بذلك لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ويأكلون نقى عظام الميتة وقوله وحرية واسلاما يعنى تعتبر الكفاءة فى الحرية والاسلام وهذا فى حق العجم لانهم يفتخرون بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه أثره والحرية والاسلام زوال العيب فيفتخر بهما وقوله وأبوان فيهما كالآباء يعنى من له أبوان فى الاسلام والحرية يكون كفأ لمن له آباء فيهما لان أصل النسب فى التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط أكثر من ذلك ومن له أب واحد فيهما لا يكون كفأ لمن له أبوان فيهما ومن أسلم بنفسه أو أعتق لا يكون كفأ لمن له أب واحد فى الاسلام والحرية وعن أبى يوسف أنه جعل الاب الواحد كالابوين والاشبه أن يكون هذا الخلاف لاختلاف الاحوال كأن أبا يوسف قال ذلك فى موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعد أن كان الاب مسلما وهما قالاه فى موضع يعد عيبا والدليل على ذلك أنهم قالوا جميعا لا يكون ذلك عيبا فى حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك ونظير هذا الاختلاف اختلافهم فى التعريف حيث قال أبو يوسف رحمه الله يكفى النسبة الى الاب وعندهما لا بد من النسبة الى الجد بناء على ان أبا يوسف قال ذلك فى قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها لعدم من يشاركه فى الاسم وهما قالا ذلك فى مصر وهذا صحيح لان العادة جرت بأن الكفر يعد عيبا فى موضع امتد الاسلام فيه وطال ولا يعد عيبا فى موضع قريب العهد بالاسلام وقوله وديانة وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف وهو من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانها من أمور الآخرة فلا تبتنى

سعد بن قيس بن عيلان فنسب ولدها اليها اه كمال (قوله ويأكلون نقى عظام الميتة) النقى بكسر النون اه قال فى الصحاح والنقى مخ العظم اه قال الكمال رحمه الله ولا يخلو من نظر فان النص لم يفصل مع انه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد أطلق وليس كل باهلى كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسرى فى حق الكل اه وكتب ما نصه وهو قوله صلى الله عليه وسلم والعرب بعضهم أكفاء لبعض اه (قوله وأبوان فيهما الخ) وفى التجنيس لو كان أبوها معتقا وأمها حرة الاصل لا يكافؤها المعتق لان فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أمها حرة الاصل كانت أيضا هى حرة الاصل وفى المجتبى معتقة الشريف لا يكافؤها معتق الوضيع اه فتح وفى الغاية وموالى العرب أكفاء لموالى قريش لقوله عليه الصلاة والسلام الموالى بعضهم أكفاء لبعض ذكره فى البدائع وكذا فى الاسبيجابى ومولى العربى لا يكون كفأ

لمولاة الهاشمى اه (قوله ومن أسلم بنفسه أو أعتق الخ) اعلم انه لا يعد كون من أسلم بنفسه كفأ لمن عتق بنفسه اه فتح (قوله لانهم لا يعيرون بذلك) وهذا حسن به يفتى الخلاف أيضا اه فتح ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفأ لا يفرق بل هم أكفاء بعضهم لبعض قال فى الاصل الا أن يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حائك أو سائس فانه يفرق بينهما لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضى مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين اه فتح (قوله فوق ما تعير بضعة نسبه) قال الجوهرى والوضيع الدنى من الناس ويقال فى حسبه ضعة وضعة والهاء عوض من الواو اه

(قوله وهو) أى الكفاءة فى المال اه (قوله أن يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر فى ظاهر الرواية اه هداية (قوله و بالنفقة الخ)
وفى المجتبى الصحيح أنه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفأ ومعناه منقول عن أبى يوسف قال اذا كان قادرا على ايفاء
ما يعجل لها باليد و يكتسب ما ينفق لها يوما بيوم كان كفأ لها وفى غريب الرواية للسيد بن شجاع جعل الاصح ملك نفقة شهر اه فتح (قوله
وقيل فى النفقة تعتبر نفقة ستة أشهر) وفى جامع شمس الائمة سنة اه فتح (قوله وان كانت فقيرة) قال الكمال رحمه الله عقب كلام الذخيرة
وفيه نظر اه (قوله لانه لا نفقة لها) أى (١٣٠) فيكتفى بالقدرة على المهر اه غاية (قوله وهو غاد ورائح) الغادى الذاهب من
أول النهار الى الزوال والرائح من الزوال الى آخر النهار والمراد بهما هنا مطلق الذهاب اه (قوله فى المتن ولو نقصت من مهر مثلها) أى نقصا لا يتغابن الناس فى مثله أما اذا كان يسيرا يكون عفوا اه مستصفى وقوله من مهر مثلها الذى بخط الشارح عن اه (قوله حتى يتم لها مهرها أو يفارقها) أى فالثابت التزام حد الامرين وهو فرع قيام مكنة كل منهما فعن هذا ما فى فتاوى النسفى لو لم يعلموا بذلك حتى ماتت ليس لهم أن يطالبوه بتكميل مهر المثل لان الثابت ليس لهم الا أن يفسخ أو يكمل فاذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ اه كمال (قوله المرجوع اليه فى النكاح) أى بغير الولى اه هداية (قوله فى المتن ولم يجز ذلك) أى تزويج الطفل الصغير بغير كفء و بغبن فاحش اه عينى وكتب

عليها أحكام الدنيا الا اذا كان يصفع و يسخر منه أو يخرج سكران و يلعب به الصبيان لانه مستخف به
وعن أبى يوسف أنه ان كان معلنا بالفسق فغير كفء وان كان مستترا فهو كفء وهو قريب من قول محمد
وقوله ومالا أى تعتبر الكفاءة فى المال أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام الحسب المال ولانه يقع به التفاخر
وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله ولا يعتبر الباقى ولو كان
حالا وبالنفقة أن يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر أن يكون مساويا
لها فى الغنى هو الصحيح وعن أبى حنيفة ومحمد فى غير رواية الاصول ان من ملكهما لا يكون كفأ للفائقة
وليس بشئ وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفأ وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به
ومن ثم قالوا الفقيه العجمى يكون كفأ للعربى الجاهل وقيل ان النفقة تعتبر نفقة ستة أشهر وقيل نفقة
شهر وفى الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفأ وان لم يجد نفقتها لا يكون كفأ وان
كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفء وان لم يقدر على النفقة لانها لا نفقة لها وعن
أبى يوسف انه لم يعتبر القدرة على المهر لانه تجرى المساهلة فيه و يعد قادرا بيسار أبيه ولان المال لا ثبات
له وهو غاد ورائح قوله وحرفة أى تعتبر الكفاءة فى الحرف وهى الصنائع لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف
ويتعيرون بدناءتها وعن أبى حنيفة أنها لا تعتبر أصلا لانها ليست بلازمة و يمكنه التحول الى أنفس منها
وعن أبى يوسف مثلها الا أن يفحش كالحائك والحجام والدباغ وعن محمد انها لا تعتبر فى الحرف والاول أظهر
الروايتين عنه وقيل هذا اختلاف عادة لا اختلاف حجة قال رحمه الله (ولو نقصت من مهر مثلها فللولى
أن يفرق أو يتم مهرها) أى لو تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فللولى الاعتراض عليها حتى يتم لها
مهرها أو يفارقها فاذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى وكذا اذا مات أحدهما
قبل التفريق وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك لان المهر حقها لا حق الاولياء ومن أسقط
حقه لا يعترض عليه فصار كما لو أبرأته بعد العقد ولابى حنيفة ان الاولياء يتفاخرون بغلاء المهر ويتعيرون
بنقصانه فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل أولى لان ضرره أشد من ضرر عدم الكفاءة لانه عند تقادم العهد
يعتبر مهر قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر على القبيلة كلها فكان لهم دفعه بخلاف الابراء بعد العقد لانه
لا ضرر عليهم بل هو من باب الكرم ومكارم الاخلاق وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله
المرجوع اليه فى النكاح وقد صح ذلك وهذه المسألة شاهدة عليه ومن المشايخ من منع ذلك فقال المسألة
تتصور فيما اذا أكره الولى على النكاح على أقل من مهر المثل ثم زال الاكراه وهى راضية ولم يرض الولى
و يحتمل أن يأذن لها الولى بالنكاح ولم يقدر لها المهر فتزوجت على أقل من مهر مثلها فعلى هذا لا تشهد
عليه هذه المسألة وروى انه رجع الى قولهما قبل موته بسبعة أيام ولا يقال لا فائدة فى هذا الاعلام لانها
تسقطه لانا نقول فائدته اقامة حق الولى كما اذا كان المسمى أقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة دراهم
اقامة لحق الله تعالى قال رحمه الله (ولو زوج طفله غير كفء أو بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد)

مانصه قال العينى دفعا للضرر عنه وهذا بلا خلاف اه قال فى الهداية ومن زوج بنته وهى صغيرة عبدا أو زوج ابنه أى
الصغير أمة فهو جائز وهذا عند أبى حنيفة قال الاتقانى فى شرحه ثم هذه المسألة من خواص الجامع الصغير قال فخر الاسلام فى شرح
الجامع الصغير وكذلك ان زوج بنته الصغيرة ممن لا يكافئها … مهرها أو لا يقدر على نفقتها فهو على الاختلاف وان كان ذلك من غير الاب والجد
فهو باطل بالاجماع اه وقال الكمال ولابى حنيفة أن النظر وعدمه فى هذا العقد ليس من جهة كثرة المال وقلته بل باعتبار أمر باطن
فالضرر كل الضرر … والعشرة وادخال كل منهما المكروه على الآخر والنظر كل النظر فى ضده فى هذا العقد وأمر المال سهل غير مقصود
فيه بل المقصود فيه ما قلنا فاذا كان باطنا لا يعتبر دليله فيعلق الحكم عليه ودليل النظر قائم هنا وهو قرب القرابة الداعية الى وفور الشفقة

مع كمال الرأى ظاهر بخلاف غير الاب والجد من العصبات والام لقصور الشفقة فى العصبات ونقصان الرأى فى الام وهو معنى قوله والدليل
عدمناه فى حق غيرهما فلا يصح عندهم كذلك وعلى هذا ينبنى الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت
فأجازت لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكفء وكذا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار
أو المجانة والفسق كان العقد باطلا عند أبى حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح اه قال قاضيخان رحمه الله فى فتاواه ما نصه غير الاب والجد
اذا زوج الصغيرة من رجل كان جده معتق قوم أو لم يكن مسلما فى الاصل وانما صار مسلما والصغيرة آباؤها أحرار مسلمون ثم أدركت الصغيرة
فأجازت النكاح لم يجز لان هذا نكاح لم يكن له مجيز حال وقوعه فلم يتوقف فلا يلحقه الاجازة وكذا لو انعدمت الكفاءة بسبب آخر لا ينعقد
نكاح غير الاب والجد اه وقال التمرتاشى فى شرح الجامع الصغير وأجمعوا أن غير الاب والجد لو زوج الصغيرة من غير الكفء لا يجوز حتى
لو بلغت وأجازت لم ينفذ اه وقال قاضيخان فى شرح الجامع رجل زوج ابنته الصغيرة بعشرة ومهر مثلها عشرة آلاف أو زوج ابنه الصغير
امرأة بعشرة آلاف ومهر مثلها عشرة دراهم فهو جائز وقال أبو يوسف ومحمد (١٣١) لا يجوز النكاح على واحد منهما الا أن يكون
الحط والزيادة بقدر ما يتغابن الناس فى مثله ذكرههنا أن النكاح باطل فى قول أبى يوسف ومحمد وذكر هذه المسألة فى كتاب النكاح ولا يجوز الزيادة والنقصان لان فساد التسمية لا يمنع صحة النكاح كما لو تزوج امرأة بخمر أو خنزير والصحيح أنه لا يجوز النكاح عندهما لهما أن ولاية الاب مقيدة بشرط النظر ولا نظر فى هذا العقد وعند ترك النظر كان الاب بمنزلة الاجانب فكما لا يصح من الاجانب لا يصح من الاب ولهذا لو تصرف فى المال بغبن فاحش لا يصح تصرفه وله أن الاب والجد لكمال رأيه و وفور شفقته لا يتحمل الزيادة والنقصان الفاحش الا لمصلحة مطلوبة لا يمكنه تحصيلها الا به فيعد ذلك نظرا ولا يعد ضررا حتى لو عرف

أى لو زوج ولده الصغير غير كفء بأن زوج ابنه أمة أو زوج بنته عبدا أو زوجه بغبن فاحش بأن
زوج البنت ونقص من مهرها أو زوج ابنه وزاد على مهر امرأته جاز وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يجوز
أن يزوجهما غير كفء ولا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد
عندهما وقال بعضهم يجوز العقد و يبطل الحط والزيادة لان فساد التسمية لا يوجب بطلان النكاح
كما اذا لم يسم شيأ أو سمى ما ليس بمال كالخمر والخنزير والاصح عندهما أنه لا يجوز كما اذا زوجها بغير كفء
عندهما ووجهه أن الولاية مقيدة بالنظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل والزيادة
عليه ليس من النظر كما فى البيع ولهذا لا يجوز ذلك لغيرهما من الاولياء كما فى البيع ولابى حنيفة أن الحكم
يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفى النكاح مقاصد تربو على ذلك بخلاف البيع فان المقصود فيه
المالية فاذا فاتت فات النظر و بخلاف غيرهما من الاولياء لان دليل النظر لم يوجد فيه وهو قرب القرابة
و وفور الشفقة واستدل فى الغاية على ذلك أنه عليه الصلاة والسلام زوج فاطمة على أربعمائة درهم
وهى أفضل النساء وزوج أبو بكر عائشة على خمسمائة درهم ومعلوم أن ذلك لم يكن مهر مثلهما ألا ترى أن
ابن عمر رضى الله عنهما زوج صفية على عشرة آلاف درهم وكان يزوج بناته على عشرة آلاف وتزوج عمر
أم كلثوم بنت على من فاطمة على أربعين ألف درهم وهذا الاستدلال لا يصح لان فاطمة كانت كبيرة
ولهذا استأذنها عليه الصلاة والسلام وكذا منافى الصغيرة واستدلاله بأمها وعمر وابنه فاسد لانه يحتمل
أنهما زادا على مهر المثل اذ لا يجب الاقتصار على مهر المثل بل يجوز ذلك برضا الزوج عند عدم رضاها بمهر
المثل و يجوز أن يكون ذلك مهر مثل كل واحدة منهن لانه يختلف باختلاف الزمان ولا يدل ذلك على الفضيلة
بل هو الظاهر لان المال كان قليلا فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم ثم اتسع المسلمون بعد ذلك لما حصل لهم
من فتوح البلاد ولهذا روى عن كثير منهم مثل ذلك مع علمهم بمهور بنات النبى صلى الله عليه وسلم
وأزواجه حتى روى عن الحسن بن على أنه تزوج امرأة فساق اليها مائة جارية مع كل واحدة منهن ألف
درهم وتزوج ابن عباس شميلة على عشرة آلاف درهم وتزوج أنس امرأة على عشرة آلاف درهم ومعلوم
ان عادتهم لم تجر بذلك والله أعلم

الاب بالمجانة وسوء الاختيار لا يصح عقده بخلاف غير الاب والجد لان شفقته قاصرة فيبطل عقده لاجل الضرر الظاهر و بخلاف
التصرف فى المال لان المقصود ثمة هو المال فاذا فات المقصود يعد ضررا ولا يعد نظرا فيبطل عقده وعلى هذا الخلاف اذا زوج ابنته
الصغيرة عبدا أو زوج ابنه الصغير أمة عند أبى حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز ووجه المذهبين ما قلنا اه (قوله وزاد على مهر
امرأته جاز) أى و يثبت المال كله فى ذمة الصغير فى الثانية لا فى ذمة الاب سواء كان الاب موسرا أو معسرا فيقبضه من مال الصغيرة
اه فتح (قوله و يبطل الحط والزيادة) أى و يجب مهر المثل اه غاية وقد روى الحسن عن أبى يوسف أن النكاح جائز والتسمية
لا تجوز وذكر هشام عن محمد ان النكاح جائز اه طرسوسى وغاية (قوله واستدل فى الغاية الخ) وعزاه فيها لشرح الارشاد اه (قوله
زوج فاطمة على أربعمائة درهم) أى وهى ثمن درعه اه غاية وكتب ما نصه رواه البيهقى اه غاية (قوله وهى أفضل النساء) الذى
بخط الشارح أفضل الناس

﴿فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها﴾ من أحكام الولي والفضولي وبيق الرسول تذكر بعده ان شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غير أنها تستفاد من الولي على نفسه أو غيره كانت تابعة للولاية الاصلية فأوردها تابعة في التعليم لباب الاولياء ثم ذكر غيرها من الفضولي لتأخره عنهما لان النفاذ بالاجازة انما ينسب الى الولي المجيز فنزل عقد الفضولي كالشرط له حيث لم يستعقب بنفسه حكمه كما هو الاصل في السبب غير ان ابتداءه بالولي ان نظر فيه الى أنه أقوى ناسب الابتداء به وان نظر الى أن عقد الفضل للموكل أولا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسئلة الوكيل اه كمال رحمه الله (قوله في المتن لابن العم أن يزوج بنت عمه) أي الصغيرة كذا في شرح المجمع اه (قوله من نفسه) بغير اذنها والكبيرة باذنها فيقول اشهدوا أني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان من فلان أو زوجتها من نفسي اه فتح (قوله ولنا أن المباشر في النكاح سفير) أي والواحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين اه فتح (قوله ومعبر) أما كونه معبرا فمن حيث ان عبارة العقد صدرت منه وأما كونه سفيرا فباعتبار أن حقوق العقد ليست براجعة اليه بل الى الموكل اه ق (قوله والتمانع في الحقوق) أي دون التعبير حتى لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة اه فتح (قوله بخلاف البيع الخ) قال الكمال رحمه الله واعلم أنه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين (١٣٢) الاب فانه لو باع مال ابنه من نفسه أو اشتراه ولو بغبن يسير صح ولا يخفى أن هذا على التشبيه والافبيع الاب ليس بطريق الوكالة بل الولاية والاصالة ثم اذا تولى طرفيه قال المصنف فقوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولي الصغيرين القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهرزاده هذا اذا ذكر لفظا هو أصيل فيه أما اذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكفي فان قال تزوجت فلانة كفى وان قال زوجتها من نفسي لا يكفي لانه نائب فيه وعبارة الهداية وهي ما ذكرناه آنفا صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس أيضا في علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى قال رجل زوج بنتا من ابن أخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج الى أن تقول قبلت وكذا كل من تولى طرفي العقد اذا أتى بأحد شطري الايجاب يكفيه ولا يحتاج الى الشطر الآخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين اه كمال (قوله في المتن ونكاح العبد والامة بغير اذن السيد موقوف) أي على اجازته فان أجازه المولى جاز وان رده بطل وان عتق العبد والامة نفذ اه غاية (قوله ولان العقد صدر من أهله) وهو العاقل البالغ اه فتح (قوله مضافا الى محله) وهو غير المحرمات اه فتح (قوله ولا ضرر في انعقاده) اي على التوقف انما الضرر في ابرامه بدون اختيار من له الاجازة اه (قوله حتى اذا رأى) أي من له الاجازة اه فتح (قوله وهو لا يحصل) الذي في خط الشارح لا يتفق اه (قوله كالبيع بشرط الخيار) أي للبائع تتراخى ملك المشتري الى اختيار البائع البيع فعدم ترتبه في الحال على عقد الفضولي لا يوجب بطلانه والاولى أن يقال عقد يرجى نفعه واستعقابه حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوفا فوجب انعقاده كذلك حتى اذا رأى الخ فقوله لا يقدر على اثبات حكمه فيلغو ممنوع الملازمة بل اذا أيس من مصلحته وانما قلنا هذا لان قوله صدر من أهله مما يمنع ويقول الشافعي ان أريد أهل العقد في الجملة فمسلم ولا يفيد وان أريد هذا العقد الذي هو فيه فضولي فممنوع بل أهله من له ولاية اثبات حكمه اه فتح (قوله ثم الاصل فيه أن كل عقد) أي كالبيع والاجارة ونحوهما اه

﴿فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها﴾ قال رحمه الله (لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل أن يزوج موكلته من نفسه) وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا كما في البيع ولنا أن المباشر في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق وهي لا ترجع اليه بخلاف البيع لانه أصيل فيه ولهذا ترجع الحقوق اليه وروى البخاري أن عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم بنت قارظ أتجعلين أمرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقده بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل أترضى أن أزوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلانا قالت نعم فزوج أحدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية الحديث رواه أبو داود وذكر في الغاية أن قولهم الوكيل في النكاح سفير ومعبر ولهذا لا ترجع الحقوق اليه تعليل صحيح لو سلم من النقض ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكله على عبد نفسه يطالب بتسليمه وهذا لانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا وأضاف العقد اليه كما قالوا في الصلح بغير الامر والخلع بغير الامر اذا صالح أو خالع على عبد نفسه أو على ألف مضافا اليه لزمه تسليمه لانه باضافة العقد اليه التزمه كما لو ضمنه قال رحمه الله (ونكاح العبد والامة بغير اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي) وهو قول مالك وأهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي غير أن مالكا جعل التفرقة طلاقا وهذا يدل على نفوذه من غير لزوم وقال الشافعي هو باطل ولا يتوقف شئ من ذلك على الاجازة لان المباشر لا يقدر على اثبات الحكم وهو الملك لعدم الولاية فيلغو لعدم الفائدة ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام جعل أمر المرأة التي زوجها أبوها بغير اذنها اليها فقالت قد أجزت ما صنع أبي انما أردت لاعلم هل للنساء من الامر شئ وأجاز نكاح امرأة زوجتها أمها ولان العقد صدر من أهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فوجب القول بانعقاده حتى اذا رأى المصلحة فيه من تحصيل الزوج الكفء وهو لا يحصل في كل وقت وتقدير المهر أجازه ولا يمنع من التصرف النافع شرعا ولا عقلا وقد يتراخى حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار ثم الاصل فيه أن كل عقد

(قوله انعقد موقوفا) أي على الاجازة فاذا أجاز من له الاجازة ثبت حكمه مستندا الى العقد فسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا أو وكيلا وقال في فصل بيع الفضولي من النهاية الاصل عندنا أن العقود تتوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد وان لم يكن تبطل والشراء اذا وجد نفاذا نفذ على العاقد والا توقف بيانه الصبي اذا باع ماله واشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده ونحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل أن يجيزه الولي فأجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته أو خلعها أو أعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله بمحاباة فاحشة أو اشترى بأكثر من القيمة مما لا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو أجازها الولي لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ (١٣٣) أوقعت ذلك الطلاق والعتاق اه وهنا يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي اذ لا توقف في هذه الصورة وان قبل فضولي آخر أو ولي لعدم قدرة الولي على امضائها ولو أراد بالمجيز هنا المخاطب مطلقا كان ينبغي أن يقول وله مجيز ومن يقدر على انفاذه ليصح جواب المسئلة أعني قوله انعقد موقوفا لان الصبي في الصور المذكورة فضولي ولو قبل عنه آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على انفاذه وعلى هذا لا يكون العقد شاملا لليمين لانها لا تتوقف على مخاطب بل على من له قدرة امضائه فقط وصورته أن يقول أجنبي لامرأة رجل ان دخلت الدار مثلا فأنت طالق فانه يتوقف على اجازة الزوج فان أجاز تعلق فتطلق بالدخول ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق عند الاجازة فان عادت ودخلت بعدها طلقت كذا في الجامع وفي المنتقى اذا دخلت قبل الاجازة فقال الزوج أجزت الطلاق علي فهو جائز ولو قال أجزت هذا اليمين علي لزمته اليمين ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد الاجازة وعرف بما ذكرنا أن الصبي اذا زوج يتوقف على اجازة وليه لان الصبي العاقل من أهل العبارة غير أنه يحتاج الى رأى الولي فالصواب أن يحمل المجيز على من له قدرة الامضاء ليندرج المخاطب في ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده الفضولي فان اسم العقد لا يتم الا بالشطرين أو ما يقوم مقامهما فعلى هذا قوله وما لا مجيز له أي ما ليس له من يقدر على الاجازة يبطل اه فتح (قوله لانهما ينعقدان) الذي في خط الشارح يعقدان اه (قوله أن تقول المرأة اشهدوا أني قد تزوجت فلانا وهو غائب) أي من غير اذن سابق لها منه اه فتح (قوله أو يقول الرجل اشهدوا أني قد تزوجت فلانة) أي من غير اذن سابق منها له اه فتح (قوله حيث لا يجوز) أي عند زفر والشافعي اه

صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا وما لا مجيز له يبطل كما اذا كان تحته حرة وزوجه الفضولي أمة أو أخت امرأته أو كانت تحته أربع نسوة فزوجه الفضولي خامسة فان العقد وقع باطلا في هذه المواضع ولا يتوقف على اجازة أحد حتى لو زال المانع بأن ماتت امرأته وأجاز العقد لا يجوز وكذا لو زوجه خمسا في عقدة واحدة فليس له أن يجيز في بعضهن وعلى هذا لو باع الصبي بغبن فاحش أو زوج المكاتب عبده كان باطلا ولا يتوقف على اجازة أحد حتى لو بلغ الصبي أو عتق المكاتب فأجازه لم يجز ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم عتق حيث تصح هذه الكفالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها حتى يؤاخذ بها بعد الحرية وكذا لو وكل المكاتب رجلا بعتق عبده ثم أجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا لو أوصى بعين من ماله ثم عتق فأجاز الوصية تصح لان كفالته جائزة في حق نفسه نافذة عليه لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالتزام وانما لا يظهر في الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجبه وأما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا ألا ترى أنه لو قال لرجل أجزت أن تطلق امرأتي أو تعتق عبدي أو أجزت أن تكون وكيلي في ذلك كان توكيلا صحيحا وكذا لو قال أجزت أن يكون مالي وصية لفلان كانت وصية صحيحة بخلاف غيرهما من التصرفات فانه لو قال أجزت عتق عبدي أو أجزت أن يكون من مالي لفلان كذا أو أجزت أن تكون فلانة امرأتي لا يصح فاذا تعذر جعلها انشاء ولا يمكن انعقادها لعدم المجيز حال صدورها الغت قال رحمه الله (ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غائب) وصورته أن تقول المرأة اشهدوا أني تزوجت فلانا وهو غائب أو يقول الرجل اشهدوا أني تزوجت فلانة وهي غائبة لم يجز ولا يتوقف على اجازته حتى لو بلغ كل واحد منهما الخبر فأجاز لم يجز ولو قال رجل آخر اشهدوا أني زوجتها منه حين قال الرجل ذلك أو قال اشهدوا أني قد زوجته منها حين قالت ذلك جاز وعلى هذا لو قال فضولي اشهدوا أني قد زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم يجز ولو بلغهما فأجازا لا ينفذ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يتوقف جميع ذلك وحاصله أن الواحد يصلح وكيلا من الجانبين أو وليا من الجانبين أو أصيلا من جانب ووليا من جانب أو وكيلا من جانب أصيلا من جانب أو وليا من جانب وكيلا من جانب باتفاق الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين أو من أحدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد أصلا على ما تقدم وكذا عند الشافعي الا ان كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد أحد في درجته حتى يزوجهما بخلاف ابن العم اذا أراد أن يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن أن يزوجها

ابن عمها غيره في درجته وكذلك الوكيل لاحاجة اليه ولابي يوسف أن كلام الواحد في باب النكاح يقوم مقام كلامين والشخص الواحد يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مأمورا من الجانبين يجوز فاذا لم يكن مأمورا يتوقف لان تأثير الاذن في النفوذ لا في جعل غير العقد عقدا كما اذا جرى ذلك بين فضوليين أو بين فضولي وغيره فاذا أجازه نفذ لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وصار هذا كما لو قال الزوج خالعت امرأتي على كذا وهي غائبة فبلغها فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه لو صدر عن اذن لا يصح فبدون الاذن أولى ولهما أن الصادر من الواحد شطر العقد ولهذا كان شطر احالة الحضرة حتى يبطل بقيام أحدهما ويكون لكل واحد منهما الخيار وشطر العقد لا يتوقف على ماوراء المجلس بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه صار كل العقد حكما لحق الولاية ولهذا لا يحتاج فيه الى القبول فصار كشخصين وكلامه ككلامين فيقدر على اعتبار وجود الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كالكلامين عند وجود الولاية ولا يدل ذلك على أنه ككلامين عند عدمها فبقي مقصورا على المتكلم حقيقة وان باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يتوقف على ماوراء المجلس وهذا لانه لابد من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى ويضمحل وانما يعتبر باقيا ببقاء حكمه فني أفاد حكما يبقى باعتباره فتعمل فيه الاجازة والا فلا والعقد التام له حكم وبعض العقد لا حكم له وبخلاف المأمور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت قائمة مقام عبارتهما فكان تمام العقد باثنين معنى وهنا لا تنتقل عبارته اليهما لان الانتقال بالامر وهو غير مأمور به فبقيت عبارته مقصورة عليه فكانت بعض العقد وبخلاف الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك يمين من جانب الزوج والمولى ولهذا لا يملكان الرجوع عن الايجاب واليمين حكم فيبقى باعتبار حكمه ولا يمكن أن يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا اطلاقه بقيامها لانه من جانبها معاوضة ولهذا يصح خيار الشرط فيه من جانبها وماجرى بين الفضوليين أو بين الفضولي وغيره عقد تام لوجود الايجاب والقبول ولا يلزم من جوازه جواز الشرط وفي الحواشي قال في تعليل قول أبي يوسف لان هذا الواحد يتكلم من الجانبين بكلام واحد حكما ولو تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عن فلان وهذا تصريح بان الفضولي اذا أتى بلفظين ينعقد ولو زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل الاستئذان لا يصح ولا يتوقف وبعد الاستئذان يصح وينفذ لانه في الاولى فضولي من جانبها وفي الثانية وكيل وكذا اذا كانت صغيرة نفذ لانه ولي من جهتها قال رحمه الله (والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامرأتين) يعني اذا أمر رجل رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين يكون مخالفا ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته أمره ولا وجه الى تنفيذهما لما ذكرنا ولا الى التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة ولعدم الفائدة اذ لا يفيد حل الوطء اذ الوطء لا يقع الا في معينة والمنكرة ضدها ولا الى التعيين لعدم الاولوية وقول صاحب الهداية فتعين التفريق لا يستقيم لان له أن يجيز نكاحهما أو نكاح احداهما أيتهما شاء لانه يجوز الجمع بينهما غير أنه لا ينفذ بغير رضاه للمخالفة ولو قال فانتفى اللزوم استقام وكان أبو يوسف أولا يقول يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المأمور قد امتثل أمره في الواحدة منهما ولا يبعد أن تكون احداهما منكوحة والاخرى غير منكوحة كما لو طلق احدى امرأتيه بغير عينها ثلاثا وهذا ضعيف لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط ومالا يحتمل التعليق به لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق به ثم على قول أبي يوسف الاول ان مات الزوج قبل أن يختار احداهما كان الميراث ومهر احداهما بينهما ويلزمهما عدة الوفاة قال رحمه الله (لا بامة) أي لا يكون المأمور بالنكاح مخالفا بتزويجه الامة وهو معطوف على قوله والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامرأتين والمراد به أمة الغير أما اذا زوجه أمة نفسه فلا ينفذ عليه لانه متهم فيه ولا فرق بين أن يكون الآمر أميرا أو غيره وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز الا أن يزوجه كفأ وعلى هذا الخلاف

(قوله وهذا تصريح بأن الفضولي اذا أتى بلفظين ينعقد) أي موقوفا اتفاقا كذا في النهاية قال السروجي وهذا خلاف ما ذكره الجماعة فانهم نصوا على انه لا يصلح فضوليا من الجانبين ولا فضوليا من جانب مأمورا من جانب آخر وفي جوامع الفقه الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو أصيلا أو وكيلا من جانب وفضوليا من جانب آخر عندهما حتى لو زوج غائبة من نفسه أو من موكله لا يتوقف عندهما اه (قوله ولا يتوقف) أي خلافا لابي يوسف اه غاية (قوله في المتن والمأمور بنكاح امرأة) وفي النهاية الشاهية هذا اذا وكله بنكاح امرأة غير معينة فأما اذا وكله بنكاح امرأة معينة فزوجها مع أخرى جاز نكاح المعينة وتوقف نكاح الاخرى على الاجازة لانه وكيل فيها فضولي في الاخرى اه كاكي (قوله فزوجه امرأتين) أي في عقدة واحدة اه هداية (قوله لان له أن يجيز) قال بعض الافاضل لا يرد هذا على صاحب الهداية لان مراده انا لم يرد الآمر ذلك ورده يتعين التفريق وأما اذا أجازهما أو أحدهما فله ذلك اه (قوله وقالا لا يجوز الخ) أي والائمة الثلاثة اه غاية أما عند الثلاثة فلطول الحرة اه غاية قال السروجي رحمه الله في أوائل فصل الكفاءة بما نصه وفي المحيط الكفاءة من جانب النساء غير معتبرة عند أبي حنيفة قلت وهو الصحيح من مذهب الشافعي وابن حنبل

اذا

اذا زوجه عمياء أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة ولهما أن المطلق ينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بشراء الفحم والجمد حيث يتقيد بايامه وكالتوكيل بشراء اللحم حيث يتقيد بالنيء ان كان مقيما وبالمطبوخ والمشوي ان كان مسافرا ولابي حنيفة أن العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكفء وغير الكفء طلبا للتخفيف في المؤنة فلا يجوز تقييده والغاء اطلاقه أو هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا كما لو حلف لا يلبس ثوبا أو حلف لا يأكل لحما فلبس ثوب حرير أو أكل لحم خنزير أو لحم انسان أو حلف لا يركب حيوانا فركب انسانا فانه يحنث لاطلاق اللفظ وتناوله اياه لغة وان كان العمل بخلافه بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة فركب انسانا حيث لا يحنث لان لفظ الدابة في العرف لا يتناول الانسان فصلح مقيدا لكونه عرفا قطعيا ولفظ المرأة يتناول الحرة والامة على السواء ولهذا لو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج أمة يحنث والعرف في مسئلة التوكيل بشراء الفحم والجمد واللحم مشتهر وفي المرأة مشترك وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يعجز عن التزوج بمطلق المرأة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفء ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز بالاجماع لان اسم المرأة يتناولها ولهذا دخلت في قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وكذا العرف جار بتزوج الصغيرة كتزوجه عليه الصلاة والسلام بعائشة وهي صغيرة ولو زوجه الوكيل ابنته الكبيرة لا يجوز عند أبي حنيفة لان المطلق يتقيد بغير مواضع التهم عنده خلافا لهما ولو زوجه أخته الكبيرة جاز بالاجماع لعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجل رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه بنته الصغيرة أو بنت أخيه الصغيرة وهو وليها لم يجز وكذا اذا وكل رجل امرأة أن تزوجه امرأة فزوجته نفسها لم يجز وكذا لو أمرت امرأة رجلا أن يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها غير كفء بالاجماع على الصحيح والفرق لابي حنيفة أن المرأة تعير بعدم الكفء فيتقيد به بخلاف الرجل وقيل هو قولهما وعنده يجوز للاطلاق فعلى هذا لا فرق ولو كان كذا الا أنه أعمى أو مقعد أو صبي أو خصي أو عنين أو معتوه فهو جائز وفي الذخيرة وكله أن يزوجه امرأة بعينها يجوز تزويجه بالغبن اليسير اجماعا وكذا بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على الاطلاق والتقييد بالعرف وفرق أبو حنيفة بينه وبين الوكيل بالشراء والفرق أن الوكيل بالشراء يستغني عن اضافة العقد الى موكله فتتمكن التهمة في تصرفه بان وجد الصفقة خاسرة وحولها الى موكله وفي النكاح لا يستغني عن اضافته الى موكله فلا تهمة فيه وذكر في المحيط أنه يكون مشتريا للموكل فعلى هذا لا فرق وفي التحرير يكون مشتريا لنفسه وقد ذكرنا الفرق ثم كل موضع قلنا فيه انه لا يجوز معناه أنه لا ينفذ بل يكون موقوفا لكونه فضوليا فيه ولا تنتهي به الوكالة للعدم من وجه فصار كما اذا زوجه الوكيل امرأة بغير رضاها والله أعلم

﴿باب المهر﴾

لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر لان المهر

لا ولياته الاعتراض على الامير اذا تزوج وضيعة وفي المفيد والمزيد غير معتبرة في ظاهر الرواية وقيل معتبرة عندهما اه (قوله ولابي حنيفة أن العرف مشترك) أي يستعمل فيما قلتم ويستعمل فيما قلنا فلا يكون حجة لاحد الخصمين على الآخر اه وكتب ما نصه والواقع من أهل العرف تزوجهم بالمكافئات وغير المكافئات فليس مختصا بتزويج المكافئات لينصرف الاطلاق اليه اه فتح (قوله أو هو عرف عملي) أي لا لفظي اه غاية (قوله جاز بالاجماع) وقيل هو على قوله خلافا لهما اه فتح (قوله لا يجوز عند أبي حنيفة) أي الا برضا الزوج اه غاية (قوله وهو وليها لم يجز) أي لم ينفذ على الموكل بل يتوقف على اجازته اه (قوله فزوجها من نفسه لم يجز) ينظر في هذا وفي قصة عبد الرحمن بن عوف وبنت قارظ على ما مر في أول هذا الفصل اه (قوله وكذا اذا زوجها غير كفء) أي لم ينفذ عليها بل يتوقف اه (قوله أو معتوه فهو جائز) كذا في فتاوى قاضيخان وفي المحيط عندهما لا يجوز اه غاية (قوله وذكر في المحيط الخ) وفي المحيط الوكيل بشراء عين اذا لم يسم له الثمن يشتريه لموكله بالغبن الفاحش لانه لا يملك الشراء لنفسه اه غاية

﴿باب المهر﴾

قال الكمال رحمه الله المهر حكم العقد فيتعقبه في الوجود فعقبه اياه في البيان ليحاذي بتحقيقه الوجودي تحقيقه التعليمي اه والمهر له تسعة أسماء الصداق والصدقة والمهر والنحلة والاجر والفريضة والعلائق والعقر وهو غالب في الاماء والحباء قال عليه الصلاة والسلام أدوا العلائق قيل يا رسول الله وما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون رواه الدارقطني وقال لها عقر نسائها يقال أصدقها

ولايقال أمهرها بل مهرها هكذا ذكره ابن قدامة في المغني وفي الصحاح أمهرها ومهرها وفي المغرب مهر المرأة أعطاها المهر وأمهرها اذا سمى لها مهرا وتزوجها به اه (قوله في المتن صح النكاح بلا ذكره) لاخلاف في ذلك اه فتح (قوله وقال مالك الخ) وجه قوله ان النكاح عقد معاوضة كالبيع والمهر كالثمن والبيع بشرط أن لاثمن لايصح فكذا النكاح بشرط أن لامهر وكان مقتضى هذا أن يفسد بترك التسمية أيضا الا أنا تركناه بالنص السابق ثم بحديث ابن مسعود في المفوضة وسنذكره قلنا حديث ابن مسعود دل على ان المهر اعتبر حكما شرعا والالما تم بدون التنصيص عليه اذلا وجود للشيء بلا ركنه وشرطه فحيث كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكما واذا ثبت به كونه حكما كان شرط عدمه شرطا فاسدا وبه لايفسد النكاح بخلاف البيع لان الثمن ركنه فلا يتم دون ركنه وبهذا ظهر أن ركن البيع بعت بكذا لامجرد بعت هذا ويصح الرهن بمهر المثل لانه كالمسمى في كونه دينا فان هلك وبه وفاء كانت مستوفية فان طلقها قبل الدخول لزمها أن ترد مازاد على قدر المتعة ولو كان المهر قائما وقت الطلاق قبل الدخول فليس لها أن تحبسه بالمتعة في قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد لها حبسه بها لانها خلفه والرهن بالشيء يحبس بخلفه كالرهن بالعين المغصوبة يكون محبوسا بالقيمة وجه الآخر انها دين آخر لانها ثياب وهي غير الدراهم والدليل عليه ان الكفيل بمهر المثل لايكون كفيلا بالمتعة ويتفرع على القولين مااذا هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق فمنعته حتى هلك هل تضمن تمام قيمته ففي قوله الاول لاضمان عليها لانها حبسته بحق وفي الاخير تضمن تمامه لانها غاصبة ولو هلك قبل منعها لاضمان عليها ولكنها في قوله الاول تصير مستوفية للمتعة وفي قوله الآخر لها أن تطالبه بها اه كمال رحمه الله (قوله ولنا أن النكاح عقد انضمام) يعني ليس ماخوذا في مفهومه المال بجزأيه بدونه الا أن قوله عقد يستلزمه الا أنا لم يثبت في مفهومه زيادة شروط وهو منتف اذ قد يثبت زيادة عدم المحرمية ونحوه فلا بد من زيادة شرعا على الدعوى ويرد حينئذ أن المهر أيضا واجب شرعا فيه فأجاب بانه وجب شرعا حكما له حيث أفاد عليه بقوله فلا يحتاج الى ذكره ان لم يسم ابانة لشرف المحل أما أنه وجب شرعا فلقوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا باموالكم قيد الاحلال به وأما اعتباره حكما فلقوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فان رفع الجناح عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله وكان واجبا ليس متقدما وهو الحكم وأما أنه ابانة لشرفه فلعقلية ذلك اذ لم يشرع بدلا كالثمن والاجرة والا لوجب تقديم تسميته فعلمنا أن البدل النفقة وهذا الاظهار خطره فلا يستهان به وان انعقد تأكد شرعا باظهار شرفه مرة باشتراط الشهادة ومرة بالزام المال فتحصل أن المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد التنصيص على حكمه كالملك لايشترط لصحة البيع ذكره ثم يثبت هو كذلك يثبت مهر المثل عند عدم تسمية مهر انتهى كمال (قوله وازدواج) أي لغة اه هداية (قوله وذلك يتم بالزوجين) ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح انتهى هداية (قوله في المتن أقل المهر عشرة دراهم) لو تزوجها بدينار قيمته أقل من عشرة دراهم يكمل لها عشرة دراهم عند علمائنا الثلاثة ذكره الوبرى اه غاية السروجي (قوله وان كانت قيمته أقل) أي من عشرة مضروبة (قوله وقال بعض الظاهرية) هو ابن حزم في المحلى نقله صاحب الغاية عنه اه (قوله واستدلت الشافعية والحنابلة) أي ومن لم يقدر العشرة اه (قوله فقال زنة نواة من ذهب) أي نقدا أجازه عليه الصلاة والسلام باقل مما حده أبو حنيفة اذ النواة خمسة دراهم عند الاكثر اه غاية (قوله ماتراضى به الاهلون) أي ولو قضيبا من أراك اه فتح (قوله رواه الدارقطني) أي والطبراني اه فتح

موجبه النكاح قال رحمه الله (صح النكاح بلا ذكره) أي بلا ذكر المهر وكذا مع نفيه وقال مالك لايصح النكاح مع نفي المهر اعتبارا بالبيع وقال بعض الشافعية إن تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لايصح النكاح لانها تصير كالموهوبة ولنا أن النكاح عقد انضمام وازدواج وذلك يتم بالزوجين ولان المقصود فيه التوالد والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع ولان النكاح لايبطل بالشروط الفاسدة فكذا بترك المهر قال رحمه الله (وأقله عشرة دراهم) أي أقل المهر عشرة دراهم سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته أقل بخلاف نصاب السرقة وقال مالك مقدر بربع دينار أو ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة أقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي أقله أربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير أقله خمسون درهما وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي وأحمد ماجاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون مهرا وقال بعض الظاهرية ماجاز أن يملك بالهبة أو بالميراث جاز أن يكون صداقا وان لم يصلح ثمنا في البيع كحبة حنطة أو شعير واستدلت الشافعية والحنابلة بحديث عبد الرحمن بن عوف لما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فأخبره أنه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة رواه الجماعة وعن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل رواه أبو داود وعنه عليه الصلاة والسلام أدوا العلائق قيل يارسول الله وما العلائق قال ماتراضى به الاهلون رواه الدارقطني وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال

(قوله وروى أنكحتكها وزوجتكها) متفق على صحته اه غاية (قوله وبما روى الترمذي) أي وقال حديث حسن صحيح اه غاية (قوله لامهر أقل من عشرة) قال الكمال ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من حديث جابر ألا لايزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولامهر أقل من عشرة رواه الدارقطني والبيهقي اه (قوله وأبو عمر بن عبد البر) اى في التمهيد اه وأبو عمر بن عبد البر هو حافظ المغرب توفي بشاطبة سنة ثلاث وستين وأربعمائة ذكره النووي في آخر المبهمات اه (قوله وهو يزيد على دينارين) أي وحديث عبد الرحمن ابن عوف استدل به المالكية أيضا على أقل المهر قال في الغاية قال عياض لايصح لهم هذا لانه قال من ذهب وذلك يزيد على دينارين ولم يقله أحد وهو غفلة اه (قوله وقيل النواة هي نواة التمر الخ) قال ابن عبد البر هذا عندي لاوجه له لان وزنها مجهول والصداق لايكون الا معلوما لانه من باب المعاوضات قال السروجي رحمه الله قلت بل له وجه صحيح لان ذلك محمول على المعجل ولا جهالة فيه عند تعجيلها وقبضها وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول اه (قوله وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول) حتى ذهب بعض العلماء الى أنه لايدخل بها حتى يقدم لها شيئا روي ذلك كما قال في الغاية عن ابن عمر وابن عباس والزهري وقتادة ومالك واستدلوا بمنعه عليه الصلاة والسلام عليا من الدخول على فاطمة حتى يعطيها شيئا قال الكمال لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضي الله عنها قالت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل ان يعطيها شيئا رواه أبو داود فيحمل المنع المذكور على الندب أي ندب تقديم شيء ادخالا للمسرة عليها تألفا لقلبها واذا كان ذلك معهودا وجب حمل ماخالف مارويناه عليه جمعا بين الاحاديث وكذا يحمل أمره صلى الله عليه وسلم بالتماس خاتم من حديد على أنه تقديم شيء تألفا ولما عجز قال قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك رواه أبو داود وهو محمل رواية الصحيح زوجتكها بما معك من القرآن فانه لاينافيه وبه تجتمع الروايات اه (قوله قال عليه الصلاة والسلام أين درعك الحطمية) رواه أبو داود والنسائي وفي رواية عن

عليه الصلاة والسلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال عليه الصلاة والسلام قد ملكتكها بما معك من القرآن ويروى أنكحتكها وزوجتكها وبما روى الترمذي ان امرأة تزوجت بنعلين فأجازه عليه الصلاة والسلام ولانه عقد معاوضة فيكون تقدير العوض فيه الى المتعاقدين كالبيع والاجارة واعتباره بالاجارة أشبه لكون المهر بدل المنفعة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في حديث جابر لامهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن أرطاة وهما ضعيفان عند المحدثين لكن البيهقي رواه من طرق وضعفها في سننه الكبير والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا يحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وعن علي رضي الله عنه أنه قال أقل ماتستحل به المرأة عشرة دراهم ذكره البيهقي وأبو عمر بن عبد البر ولان المهر حق الله تعالى ولهذا لايملك نفيه فيكون تقديره الى الله تعالى كسائر حقوقه كالصلاة والزكاة والحج والصوم والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف أنه لاحجة لهم فيه لانه ذكر أنه ساق زنة نواة من ذهب والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وعند أحمد بن حنبل ثلاثة دراهم وثلث وهو يزيد على دينارين فكيف يحتج به على جواز الفلس وقيل النواة هي نواة التمر والجواب عنه على هذا التقدير وعن حديث جابر المتقدم أنه محمول على المعجل وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول وهو نظير قوله عليه الصلاة والسلام لعلي لما تزوج فاطمة وأراد البناء بها أعطها شيئا فقال علي ماعندي شيء فقال عليه الصلاة والسلام أين درعك الحطمية وفي رواية أعطها درعك فأعطاها درعه ومعلوم أن مهرها كان غير ذلك في ذمة علي وهي أربعمائة درهم ولان حديث جابر كان في المتعة وقد ذكره جابر في آخره وهو منسوخ ولايجوز قياس النكاح عليه لان ماصلح بدلا لوطئه لايلزم

أبي داود أن عليا لما أراد أن يدخل بفاطمة منعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها فقال يارسول الله مالي شيء فقال أعطها درعك فأعطاها درعه ثم دخل بها اه غاية (قوله ولان حديث جابر كان في المتعة الخ) قال الكمال رحمه الله وحديث النعلين وان صححه الترمذي فليس بصحيح فيه عاصم بن عبد الله قال ابن الجوزي قال ابن معين ضعيف لايحتج به وقال ابن حبان فاحش الخطأ فترك وحديث العلائق معلول بمحمد بن عبد الرحمن البيلماني قال ابن القطان قال البخاري منكر الحديث ورواه أبو داود في المراسيل وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ضعف مع احتمال كون تينك النعلين تساويان عشرة وكون العلائق يراد بها النفقة والكسوة ونحوها الا أنه أعم من ذلك واحتمال التمس ولو خاتما في المعجل وان قيل إنه الظاهر لكن يجب المصير اليه لانه ينافيه بعده زوجتكها بما معك من القرآن فان حمل على تعليمه اياها ما معه أو نفي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعد عد المحرمات وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا باموالكم محصنين فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والا لم يقبل مالم يبلغ رتبة التواتر وهو قطعي في دلالته لانه نسخ للقطعي فيستدعي أن يكون قطعيا تاما اذا كان خبر واحد فلا يكفي واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت بناء على ماعهد من أن لزوم تقديم شيء أو ندبه كان واقعا فوجب الحمل على ذلك لكن ينبغي كون الحمل على ذلك اعمالا للخبر واحد لم يصح عند المحدثين يستلزم الزيادة على النص به لانه يقتضي تقييد الاحلال بمطلق المال فالقول بانه لايحل الا بمال مقدر زيادة عليه بخبر الواحد وانه لايجوز فان قيل قد اقترن النص نفسه بما يفيد تقديره بمعين وهو قوله تعالى عقيبه قد علمنا مافرضنا عليهم

فى أزواجهم وما ملكت ايمانهم ثم ذلك المعين مجمل فيلتحق بيانا بخبر الواحد قلنا انما أفاد النص معلومية المفروض له سبحانه والاتفاق أن فى الزوجات والمملوكين كلا من النفقة والسكنى فهو مراد من الآية قطعا وكون المهر أيضا مرادا بالسياق لانه عقيب قوله تعالى خالصة لك بمعنى نفى المهر خالصة لك وغيرك قد علمنا ما فرضنا عليهم من ذلك بخلاف حكمهم حكمك لا يستلزمه تقديره بعين اه مع حذف والله أعلم (قوله وهو ضعيف) قاله المنذرى اه غاية (قوله فلها عشرة بالوطء أو بالموت) وسواء فى ذلك موتها أو موته واقتصار صاحب الهداية على موته اتفاقى قاله الكمال اه (قوله فيتأكد بالدخول) أى يتأكد لزومه فانه كان قبل لازما لكن على شرف السقوط بارتدادها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة اه فتح قال الكمال رحمه الله عند قوله فلها المسمى ان دخل بها الخ هذا اذا لم تكسد الدراهم المسماة وان كان قد تزوجها على الدراهم التى هى نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فانما على الزوج قيمتها يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن قبل القبض على ما سيعرف اه فتح (قوله والشئ بانتهائه يتقرر) أى لان انتهاءه عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب مواجبه الممكن الزامها من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة ويعلم من هذا الدليل أن موتها أيضا كذلك اه فتح (قوله فصار كعدمه) كما لو سمى خمرا أو خنزيرا اه (قوله وقد صار مقضيا بالعشرة) فأما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها اه هداية (قوله وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كالطلاق) أى كما لو طلقها نصف تطليقة وكما لو تزوج نصفها حيث ينفذ قاله الكمال اه (قوله والعفو عن القصاص) أى كما لو عفا عن نصف القصاص اه (قوله واسقاط الشفعة) أى كما لو أسقط بعض الشفعة اه (قوله وهى كالوطء) الذى فى خط الشارح وهو كالوطء اه (قوله فى المتن وبالطلاق قبل الدخول يتنصف) ثم ان كانت قبضت المهر فحكم هذا التنصيف يثبت عند زفر بنفس الطلاق ويعود النصف الى ملك الزوج وعندنا لا يبطل ملك المرأة فى النصف الا بقضاء أو رضا لان الطلاق قبل الدخول أوجب فساد سبب ملكها فى النصف وفساد السبب فى الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فاولى أن لا يمنع بقاءه فيتفرع على الخلاف ما لو أعتق الزوج الجارية المهر بعد الطلاق قبل الدخول وهى مقبوضة للمرأة نفذ عتقه فى نصفها عنده وعندنا لا ينفذ فى شئ منها ولو قضى القاضى بعد عتقها بنصفها له لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشراء فاسد اذا أعتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذى كان قبل الرد ولو أعتقتها المرأة بعد الطلاق نفذ فى الكل وكذا اذا باعت ووهبت لبقاء ملكها فى الكل قبل القضاء أو التراضى عندنا واذا نفذ

أن يصلح للابدولان فى اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف وأما قوله عليه الصلاة والسلام ملكتكها بما معك من القرآن فما فيه دلالة على ان القرآن جعله مهرا ولهذا لم يشترط أن يعلمها وانما قال بما معك أى بسبب ما معك من القرآن لحديث أم سليم وفيه فكان صداق ما بينهما الاسلام وهو لا يصلح صداقا بالاجماع وفى الغاية لو لم يكن للصداق حد لكان الدانق والحبة والفلس صداقا للبضع فيكون دون مهر البغى ومهر البغى منهى عنه فى الصحيح وهذا الكلام انما يستقيم أن لو كان النهى عن مهر البغى لقلته وليس كذلك وانما نهى عنه لحرمته فلا يستقيم وذكر فى الغاية أيضا اذا كانت الحبة تصلح أن تكون مهرا فلا معنى لاشتراط عدم طول الحرة لجواز نكاح الامة اذ كل من يقدر على الحرة يقدر على الامة وهذا أيضا غير جيد لان كلامهم فى الجواز أى هل يصلح أن يكون ذلك القدر مسمى فى النكاح اذا رضيت المرأة بذلك أم لا وليس كلامهم ان مهرها لا يزيد على ذلك بل المرأة قد لا ترضى أن تتزوج على أقل من مهر المثل غالبا وهو العادة ومهر مثل الحرة أكثر من مهر مثل الامة فلا يلزمهم ما قال وما يقطع شغبهم أن يقول ان المهر شرط فى النكاح ولم يشرع بدونه اظهارا لشرف المحل وخطره ولو صلح الفلس وأمثاله مما ليس بخطير مهرا لم يظهر خطره ولجاز بدون المهر اذ ذلك القدر وجوده كعدمه وقول الظاهرية فى هذا أفسد لان حبة حنطة أو شعير لا يعد مالا ولهذا لو سقطت لا يأخذها والله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم ولم يشرعه بدون المال قال رحمه الله (فان سماها أو دونها) أى فان سمى العشرة أو دون العشرة (فلها عشرة بالوطء أو الموت) فأما اذا سمى عشرة فلانه سمى ما يصلح مهرا فيتأكد بالدخول لتحقق تسليم البدل به وكذا بالموت لانه ينتهى به النكاح نهايته لانه يعقد للابد وقد تحقق بموت أحدهما والشئ بانتهائه يتقرر بجميع مواجبه وأما اذا سمى ما دون العشرة فلانها قد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها فيتأكد بما على ما مر وقال زفر يجب مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كعدمه قلنا فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فلا معنى للزيادة ولان العشرة لا تتجزأ حقا للشرع وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كالطلاق والعفو عن القصاص واسقاط الشفعة بخلاف ما اذا لم يسم شيأ أو سمى ما ليس بمال حيث يجب فيه مهر المثل لعدم رضاها بالقليل ثم المصنف رحمه الله ذكر الوطء والموت حيث يجب جميع المسمى ولم يذكر الخلوة وهى كالوطء عندنا لانه ذكره فيما بعد مفردا بشروطه فلقصده ذلك تركه فى هذا الموضع وكذا ذكر فيما اذا سمى عشرة وما دونها ولم يذكر فيما اذا سمى أكثر منه لان حكمه ظاهر يعرف بمعرفة العشرة قال رحمه الله (وبالطلاق قبل الدخول يتنصف) والمراد قبل الدخول والخلوة وانما تركها لما قلنا وانما يتنصف لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل

تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بشبهة فحكم العقد كحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفى بالوطء فى حكم العين دون المنفعة وسنذكر لحكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بلا دخول كمن تزوج بكرا فدفعها فأزالت بكارتها ليس كالدخول فلا يوجب الا نصف المهر عند أبى حنيفة وعند محمد عليه كماله واختلفت الرواية عن أبى يوسف فقيل هو مع محمد وقيل هو مع أبى حنيفة اه كمال (قوله وعند زفر تجب المتعة اذا سمى أقل من عشرة) وفى المبسوط وكذا لو تزوجها على ثوب يساوى خمسة فلها الثوب والخمسة خلافا له ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعنده المتعة وتعتبر قيمة الثوب يوم التزوج عليه وكذا لو سمى مكيلا أو موزونا لان تقدير المهر واعتباره عند العقد وروى الحسن عن أبى حنيفة انه فى الثوب يعتبر قيمته يوم القبض وفى المكيل والموزون يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلهذا تعتبر قيمته وقت القبض اه وعلم مما ذكر ان المراد ثوب بغير عينه أما لو كان بعينه فانها تملكه بنفس العقد كما سيعلم اه فتح (قوله قلنا) أى العمل بالقياس فى معارضة النص المخصوص جائز وهذا النص الخ اه غاية (قوله والقياس يعارض) أى ما اذا سمى بعد العقد الخالى عن التسمية فانه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول اه فتح (قوله ولا يعمل باحداهما) أى للترجيح من غير مرجح اه (قوله فخاصله أن فى قوله) أى فى قول صاحب الهداية اه (قوله اشكالا) الذى فى خط الشارح اشكال وهو سبق قلم اه (قوله وان لم يسم المهر فى العقد الخ وقوله ان وطئ أو مات) أى وان مات فلا شئ لها عند أبى حنيفة وقالا يقضى لورثتها بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا وسيأتى بعد تسع أوراق من هذا الكتاب اه (قوله وقالت الشافعية لا يجب بنفس العقد شئ) أى من غير تسمية اه

أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ونصف المسمى خمسة دراهم وعند زفر رحمه الله تجب المتعة اذا سمى أقل من عشرة بناء على ما تقدم من مذهبه انه كانعدامه وفى العشرة يجب النصف بالاجماع لما تلونا وقال صاحب الهداية الاقيسة متعارضة ومراده قياسان بيانه أن فيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره ومقتضاه وجوب جميع المهر لا سيما اذا كان بعد عرض نفسها عليه كالمشترى اذا أتلف المبيع فى يد البائع وفيه أيضا عود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما ومقتضاه أن لا يجب لها شئ لا سيما اذا كان بسؤالها كالتقايل فى البيع فتعارضا فرجعنا الى النص فان قيل هذا يشير الى أن القياس مقدم على النص حيث رجع الى النص لتعذر العمل بالقياس والمذهب أن القياس لا يصار اليه الا عند عدم النص قلنا النص مخصوص بالخلوة وتسمية الخمر ونحوها حيث لا يتنصف المسمى فيهما بل يجب كل المهر فى الاول والمتعة فى الثانى والقياس يعارض مثله وهو المذهب ورد فى الغاية هذا الجواب فقال لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما يجوز زيادة التخصيص به وهذا لا يكاد يصح لانهم لم يختلفوا فى أن القياس يعارض النص المخصوص وانما اختلفوا فى جواز الاحتجاج به بعد التخصيص فذهب الكرخى أنه لا يبقى حجة أصلا عارضه القياس أو لا والصحيح أنه يبقى حجة لا على اليقين فيعمل به اذا لم يعارضه حجة شرعية من خبر الواحد وقول الصحابى والقياس ولانه ليس فيه ترك النص المخصوص بالقياس هنا فلا يرد عليه ما ذكر ثم ذكر فى الحواشى سؤالا فقال فان قيل ليس من شأن التعارض بين القياسين تركهما بل العمل بأحدهما قلنا انما يجوز العمل بأحدهما اذا لم يخالفهما نص على أن التنصيف عمل بكل واحد منهما من وجه فان القياس المقتضى لوجوب الكل يعمل به فى ايجاب النصف والقياس المقتضى لسقوط الكل يعمل به فى اسقاط النصف وهو مقتضى النص أيضا وقال صاحب الغاية رد الماذكره فى الحواشى الاصل اذا تعارض الحجتان ولم يمكن ترجيح احداهما على الاخرى تهاترتا وتساقطتا ولا يعمل باحداهما وهو سهو منه أيضا لان ذلك فى الآيتين أو السنتين أما اذا وقع التعارض بين القياسين أو بين أقوال الصحابة لا يسقطان بل يجب العمل بأحدهما لان التعارض من حكم جهلنا بالناسخ فيختص بمحل يقبل النسخ وهو الكتاب أو السنة وأما القياس وأقوال الصحابة فلا يتصور نسخ بعضه ببعض فلا يتعارضان فى الحقيقة وانما هو يشبه التعارض صورة فلا يبطل أحدهما بالآخر بل يجب العمل بأحدهما بشهادة قلبه فيختار أيهما شاء فحاصله أن فى قوله والاقيسة متعارضة اشكالا من أربعة أوجه أحدها أن القياس لا يعتبر مع وجود النص فكيف اعتبره هنا والثانى أن القياسين اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل بأحدهما فكيف تركهما هنا والثالث أن القياسين لا يتعارضان فى الحقيقة فكيف قال متعارضة وقد تقدم جواب الثلاثة والوجه الرابع أن الحجتين اذا تعارضتا يصار الى الاضعف لا الى الاقوى كالآيتين مثلا اذا تعارضتا يصار الى السنة واذا تعارض السنتان يصار الى قول الصحابة أو القياس فكيف صار هنا التعارض القياسين الى الكتاب فجواب هذا قد تقدم أيضا وهو ان النص المخصوص أضعف من القياس فلهذا صار اليه بعد التعارض قال رحمه (وان لم يسمه أو نفاه فلها مهر مثلها) أى وان لم يسم المهر فى العقد أو نفاه فلها مهر مثلها ان وطئ أو مات عنها وكذا اذا ماتت هى لان الواجب بالعقد فى مثله مهر المثل ولهذا كان لها أن تطالبه به قبل الدخول فيتأكد ويتقرر بموت أحدهما أو بالدخول على ما مر فى المهر المسمى فى العقد وقال الشافعى رحمه الله لا يجب بنفس العقد شئ وكذا بالدخول والموت عند بعضهم لان المهر خالص حقها فتتمكن من

(قوله كما تمكن من اسقاطه انتهاء) أى بعد التسمية اه فتح (قوله فردد هم) أى شهرا أو كان يجتهد ويطلب الحق مدة الشهر اه (قوله لا وكس ولا شطط) الوكس النقص والشطط العدوان وهو الزيادة على قدر الحق اه غاية (قوله فى بروع بنت واشق) وبروع بكسر الباء الموحدة وسكون الراء وفتح الواو بعدها عين مهملة هو المشهور وقال بعضهم بفتح الباء وقال بعضهم تروع بكسر التاء وسكون الزاى اه غاية وفى المغرب بفتح الباء والكسر خطأ وفى الصحاح أصحاب الحديث يقولونه بكسر الباء والصواب الفتح لانه ليس فى الكلام فعول الا خروع وعتود اسم واد اه قوله بكسر الباء الموحدة ويروى بفتحها هكذا رواه أصحابنا اه فتح (قوله رواه الخمسة) وقال الترمذى حديث حسن صحيح اه غاية (قوله فى المتن والمتعة) بالرفع عطف على قوله فلها مهر مثلها اه ع (قوله ولها المتعة ان طلقها الخ) أى ولا يتنصف مهر المثل لان التنصيف ثبت بالنص فى المفروض بالعقد على خلاف القياس وهذا ليس بمفروض عنده فلا يلحق به اه رازى (قوله وهذه المتعة واجبة) أى عندنا وعند الشافعى وأحمد اه فتح (قوله لقوله تعالى حقا على المحسنين) أى وهم المتطوعون فيكون ذلك قرينة صرف الامر المذكور الى الندب والجواب منع قصر المحسن على المتطوع بل هو أعم منه ومن القائم بالواجبات أيضا فلا ينافى الوجوب فلا يكون صارفا للامر عن الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى اه فتح (قوله فى المتن وهى درع الخ) درع المرأة قميصها اه صحاح (قوله وخمار) وهو ما يخمر به الرأس أى يغطى اه ع (قوله وملحفة) بكسر الميم وهى ما تلتحف به من قرنها الى قدمها اه ع (قوله لقيامها مقام نصف مهر المثل) أى ومهر المثل يعتبر فيه فكذا خلفه اه واليه يشير قول القدورى من كسوة مثلها اه فتح (قوله على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) قال الكمال رحمه الله وقد يقال ان هذا يناقض قولهم ان المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لانها خلفه فان كانا سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز وان كان نصف مهر المثل أقل من المتعة فالواجب الاقل الا أن تنقص عن خمسة دراهم فيكمل لها الخمسة وهذا كله نص الاصل والمبسوط وهو صريح فى اعتبار حالها وهذا لان مهر المثل هو العوض الاصلى لكنه تعذر تنصيفه لجهالته فصير الى المتعة خلفا عنه فلا تجوز الزيادة على نصف مهر المثل ولا تنقص عن الخمسة لان أقل المهر عشرة اه (قوله ثم هى لا تزاد على نصف مهر المثل) أى المتعة (قوله كالطلاق) أى بالطلاق لفظا أو حكما وان وجدت بما هو فسخ من كل وجه بأن لم يوجد لفظ الطلاق ولا حكمه فلا متعة لانه لا يجب فيه شئ من الصداق اه

نفيه ابتداء كما تمكن من اسقاطه انتهاء ولنا حديث علقمة أن ابن مسعود رضى الله عنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض ولم يمس حتى مات فرددهم ثم قال أقول فيها برأيى فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمنى ومن الشيطان أرى لها مهر امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعى فقال أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى بروع بنت واشق امرأة من بنى رؤاس حى من بنى عامر بن صعصعة رواه الخمسة وفى رواية أبى داود فقام ناس من أشجع فيهم الجراح وأبو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا فى بروع بنت واشق وان زوجها هلال بن مرة الاشجعى كما قضيت قال ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البيهقى جميع روايات هذا الحديث أسانيدها صحاح وروى عن على رضى الله عنه أنه قال لا يقبل معقل بن سنان أعرابى بوال على عقبيه قال الترمذى لم يصح هذا عن على رضى الله عنه وقولهم ان المهر خالص حقها الخ ممنوع بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وفيه حق الاولياء الى مهر المثل وفيه حقها ابتداء وبقاء وليس لها أن تمنع الوجوب لتضمنه ابطال حق الغير ولها أن تبرئه بعد الوجوب لانه خالص حقها فى حالة البقاء قال رحمه الله (والمتعة ان طلقها قبل الوطء) أى ولها المتعة ان طلقها قبل الوطء فيما اذا لم يسم لها مهرا أو نفاه ويشترط أن تكون قبل الخلوة أيضا لانها كالدخول وانما لم يذكرها لما ذكرنا من قبل وهذه المتعة واجبة وقال مالك والليث وابن أبى ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولقوله تعالى حقا على المتقين والواجب لا يختلف بين المحسن والمتقى وغيرهما ولنا قوله تعالى ومتعوهن أمر به وهو للوجوب وكذا كلمة حقا وكلمة على للوجوب واللزوم وذكر المحسنين والمتقين للتأكيد كقوله تعالى انما أنت منذر من يخشاها مع أنه منذر للكل لكن لما لم ينتفع به الا من يخشى صار كأنه لم ينذر غيره فكذا فيما نحن فيه لما لم يأتمر الا المتقى والمحسن خصا بالذكر وما ذكروه يلزمهم أيضا فان المستحب لا يختلف بين المحسن والمتقى وبين غيرهما قال رحمه الله (وهى درع وخمار وملحفة) أى المتعة هذه الثلاثة المذكورة وهو مروى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهم ويعتبر فيها حالها لقيامها مقام نصف مهر المثل وهو قول الكرخى وقيل حاله وقال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب البدائع وفى الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول أشبه بالفقه كما قلنا فى النفقة لانه لو اعتبرت بحاله وحده لسوى بين الشريفة والوضيعة فى المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ثم هى لا تزاد على نصف مهر المثل لان المهر المسمى أقوى ومع هذا لا يزاد على نصفه فهذا أولى ولا ينقص عن خمسة دراهم ولا تجب الا اذا حصلت الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وإبائه الاسلام

(قوله وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب) أى ولا تستحب أيضا اه فتح (قوله وكذا لو فسخته بخيار البلوغ) أى الصغيرة اذا زوجها غير الاب والجد ثم بلغ فسخ النكاح لا تجب المتعة لانه بمنزلة نكاح الفضولى قال فى الاختيار وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج ولا مهر عليه الا هذه اه (قوله ولو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج) قال فى الذخيرة وفى المنتقى رجل وكل رجلا بشراء امرأته فاشتراها الوكيل من المولى حتى فسد النكاح فلا مهر للمولى على الزوج ولو باعها المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من المشترى فعليه نصف المهر للمولى الاول لانه فى الوجه الاول لم يكن من قبله على فساد النكاح ولو وكل الزوج من يشتريها هو أو وكل المولى من يبيعها فاشتراها وكيل الزوج من وكيل المولى فقد بطل المهر وبهذا يظهر ما قاله الشارح فى المتعة اه (قوله وقيل كله ويجب النصف الخ) وهذا القول هو الذى ذكره الرازى فى أحكام القرآن فى باب الزيادة فى المهور اه (قوله فى المتن وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف) لا يخفى ان الزيادة بعد العقد يصدق عليها أنها فرضت بعد العقد فالاولى أن يقول وما فرض بعد العقد لا يتنصف فانه يتناول أصل المهر والزيادة عليه اه مجتبى (قوله وكان أبو يوسف أولا يقول) اشارة الى أن قوله الآخر كقولهما اه فتح (قوله وهو قوله فنصف ما فرضتم) أى فانه يتناول ما فرض بالعقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضى فان لها أن ترفعه الى القاضى ليفرض لها اذا لم يكن فرض لها فى العقد اه فتح (قوله ولنا أن هذا المفروض الخ) قال الرازى وقلنا ان الفرض المطلق ينصرف الى المعتاد وذا فى العقد والمسمى بعد العقد لا يكون مسمى فيه فلا يتنصف اه (قوله وهو المتعارف بين الناس) حتى كان المتبادر من قولنا فرض لها الصداق أنه أوجده فى العقد وكتب ما نصه قال الكمال وهذا من المصنف تقييد بالعرف العملى بعد ما منع منه فى الفصل السابق حيث قال أو هو عرف عملى ولا يصلح مقيدا للفظ وقدمنا ان الحق التقييد به (قوله قال فى الغاية ولا يتناول غير المسمى) قال فى الغاية ولنا قوله تعالى ومتعوهن والفرض المطلق ينصرف الى المتعارف بين الناس وهو المقدر لدى العقد ولا يتناول غيره لان المطلق لا عموم له اه (قوله ولا يتناول غير المسمى) أى غير المسمى عند العقد لانه مراد اتفاقا فلا يراد غيره والا يلزم تعميم المطلق ولا عموم له اه (قوله فان المطلق هو المتناول للذات الخ) أما العموم فقد نفاه ولم يدع أنه خاص ليستقيل كلامه وقوله فلا يتقيد الا بقيد قلنا يتقيد بالعرف فانتفى الاطلاق اه (قوله على أى صفة كانت) أى سواء كان فى العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضى عليه لو رافعته ليفرض لها فالصواب ما ذكرنا من أن المفروض بعد العقد نفس مهر المثل وان الفرض لتعيين كميته ليمكن دفعه وهو لا يتنصف اجماعا فتعين كون المراد به فى النص المتعارف دون غيره مما يصدق عليه لغة لما بينا ولان غيره غير متبادر لندرة وجوده ﴿فرع﴾ لو عقد بعد التسمية ثم فرض لها دارا بدل العقد فلا شفعة فيها للشفيع لما قلنا ان المفروض بعده تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان مسمى فى العقد ثم باعها به الدار فان فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها فالدار لها فترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصداق بالشراء والشراء لا يبطل بالطلاق اه كمال رحمه الله (قوله وما فرض بعد العقد أو زيد الخ) ولا يشترط قيام النكاح حالة الزيادة على قول أبى حنيفة فيما ذكر القدورى خلافا لهما لكن القدورى ذكر

الاسلام وتقبيله أمها أو بنتها بشهوة وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب كردتها وإبائها الاسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة وكذا لو فسخته بخيار البلوغ وكذا لو اشترى منكوحته من المولى أو اشتراها وكيله منه ولو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه تجب المتعة وكل موضع لا تجب المتعة فيه عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وكل موضع تجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى أو مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ويجب النصف بطريق المتعة قال رحمه الله (وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف) يعنى اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا أو نفاه ثم تراضيا على التسمية وسمى لها بعد العقد أو تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة فى الاول ونصف المسمى عند العقد فى الثانى ويسقط الزائد وكان أبو يوسف أولا يقول يتنصف المفروض بعد العقد والزائد بعده وهو قول الشافعى فى المفروض بعده دون الزائد لعدم صحة الزيادة عنده ووجهه أنه مفروض فيتنصف بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا أن هذا المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والدليل على أنه تعيين لما وجب بالعقد أن مهر المثل يسقط بالدخول عليها والموت عنها ويجب هذا المسمى وهو المفروض بعد العقد ولولا أنه تعيين له لوجب معه كما اذا سمى لها مهرا ثم زادها تجب الزيادة مع المسمى فيصيران جميعا اذا دخل بها أو مات عنها والمراد بما تلى الفرض الموجود عند العقد وهو المتعارف بين الناس قال فى الغاية ولا يتناول غير المسمى لان المطلق لا عموم له وهذا سهو فان المطلق هو المتناول للذات من غير أن يتعرض للصفات الا بقيد فلا يتقيد بوصف دون وصف فيتناول الذات على أى صفة كانت ولا يتصور فيه عموم ولا خصوص فاستحال كلامه قال رحمه الله (وصح حطها) يعنى من مهرها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء ثم المصنف رحمه الله ذكر جواز الحط ولم يذكر جواز الزيادة لان جوازها علم من قوله وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف

فلهذا لم يذكره مقصودا وعند زفر والشافعى لا تجوز الزيادة لان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة عوض ملكه فلا تصح فتكون هبة مبتدأة فيشترط فيها شروط الهبة ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولان ما بعد العقد زمن لفرض المهر ولهذا اجاز فرضه فيه اذا لم يفرض عند العقد فكان حالة الزيادة كحالة العقد فيستند الى حالة العقد وقول الشافعى يبطل بما اذا لم يسم فى العقد شيأ ثم فرض لها بعد ذلك فان الزوج يملك بضعها بلا مهر عنده فاذا فرض لها يجب المهر بالفرض لا بالعقد فيكون المفروض بازاء ملكه الحاصل قبل فرضه قال رحمه الله (والخلوة بلا مرض أحدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطء) حتى يجب المهر به كاملا كما يجب بالوطء وقال الشافعى رحمه الله فى الجديد يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية ولان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل أو لم يدخل رواه الدارقطنى والشيخ أبو بكر الرازى فى أحكامه وحكى الامام أبو جعفر الطحاوى اجماع الصحابة فى وجوب المهر بالخلوة وقال ابن المنذر هو قول عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو جابر ومعاذ ومثله حكى أبو بكر الرازى فى أحكام القرآن وقال أدناه هو اتفاق الصدر الاول ولانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها فى البدل اعتبارا بالبيع وقال تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض أوجب جميع المهر بعد الافضاء وهو الخلوة لانه من الدخول فى الفضاء قاله الفراء وأما قوله تعالى من قبل أن تمسوهن فقد دخلها خصوص على ما مر فيجوز تخصيصه بما ذكرنا ويجوز أن يكون المراد بالمس الخلوة بطريق اطلاق المسبب على السبب ثم المصنف رحمه الله شرط أن تكون الخلوة بلا مانع من الموانع التى ذكرها لانه لا تمكن من الوطء مع المانع والخلوة انما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا يتمكن فلا تكون صحيحة والموانع ثلاثة أنواع حسى وطبعى وشرعى والمراد بالمرض مرض أحدهما أيهما كان اذا كان مرضا يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر وقيل هذا التفصيل فى مرضها وأما مرضه فمانع مطلقا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح والحيض مانع طبعا وشرعا وكذا النفاس والاحرام يحرم فرض أو نفل أو عمرة مانع شرعا لما يلزمه بالجماع من الدم والقضاء وفساد الاحرام وصوم رمضان مانع بالاتفاق لما يلزمه بالجماع من الكفارة والقضاء وأما صوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء فالصحيح أنه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل فى النفل لزوم القضاء فصار كرمضان قلنا اللزوم لضرورة صيانة المؤدى فيتقدر بها فلا يظهر فى حق المهر والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ومن الموانع لصحة الخلوة أن تكون المرأة رتقاء أو قرناء أو عفلاء أو شعراء أو صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو صغيرا لا يقدر على الجماع ذكر فى القنية لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الائمة ان كان يشتهى وتحرك آلته ينبغى أن يكمل ولو كان معهما ثالث لا تكون الخلوة صحيحة وسواء كان الثالث بصيرا أم أعمى يقظان أو نائما بالغا أو صبيا يعقل لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ أو يتناوم وان كان صغيرا لا يعقل أو مجنونا

صورة الموت ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة فى الرجعى والظاهر أنه يجوز عنده أيضا قياسا على حالة الموت بل بالطريق الاولى لان فى الموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد الطلاق المحل قابل اه طرسوسى (قوله حتى يجب المهر به) أى وان صدقته على عدم الوطء اه قنية ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامرأة فتزوجها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالنكاح لان هذا يزيد على الخلوة اه فتح (قوله ولانها سلمت المبدل الخ) يتضمن منع توقف وجوب الكمال على الاستيفاء بل على التسليم اه كمال (قوله اعتبارا بالبيع) أى والاجارة يعنى أن الموجب للبدل تسليم المبدل لا حقيقة استيفاء المنفعة كالبيع والاجارة الموجب فيهما التسليم وهو رفع الموانع والتخلية بينه وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشترى والمستأجر منفعة أصلا فكذا فى المتنازع فيه يكون تسليم البضع بذلك بل أولى اه فتح (قوله فقد دخلها خصوص) أى بما اذا كان المسمى غير خمر وخنزير ونحوهما اه (قوله على ما مر) أى فى قوله وبالطلاق قبل الدخول يتنصف اه (قوله بطريق اطلاق المسبب) أى الذى هو المس اه (قوله على السبب) أى الذى هو الخلوة اه (قوله حسى) أى وهو أن يكون معهما ثالث اه ع (قوله وطبعى) قال العينى ككون المرأة رتقاء أو قرناء أو شعراء أو صغيرة لا تطيق الجماع اه وقال الرازى أما المانع الحسى فكمرض أحدهما اه ﴿فرع﴾ ولو أزال بكارة امرأته بحجر أو غيره يجب عليه المهر اه ديات الخلاصة (قوله وأما صوم التطوع الخ) قال فى الهداية وان كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر فى رواية المنتقى وهذا القول أو فى المهر هو الصحيح اه فقوله وهذا القول أى رواية المنتقى فى حق كمال المهر هو الصحيح دفعا للضرر عنها أما فى حق جواز الافطار فالصحيح غيرها وهو أنه لا يباح الا بعذر وقد قدمنا فى كتاب الصوم بحثا أن رواية المنتقى فى جواز الافطار بلا عذر ثم وجوب القضاء أقعد بالدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن أبى حنيفة أنه يمنع لانه يمنع الجماع ويجعله آثما بما فيه من ابطال العمل اه كمال (قوله أو شعراء) اى خشنة اه قاموس

أو مغمى عليه لا يمنع صحة الخلوة وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان وان كانت معهما زوجته الاخرى تمنع صحة الخلوة وعن محمد أنها لا تمنع وروى انه رجع قال هشام كان محمد يرى له أن يطأها بحضرة الاخرى ثم رجع قال محمد كنت قلت بالرقة هذا ثم رجعت وقلت يكره أن يطأ احداهما بحضرة الاخرى وفى الجوارى لا يكره وتكون الخلوة صحيحة وفى جوامع الفقه جاريته تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته وفى الذخيرة وان كان معهما كلب عقور يمنع صحة الخلوة وان لم يكن عقورا فان كان للمرأة فكذلك وان كان للزوج صحت الخلوة معه ثم انما تصح الخلوة اذا كانا فى مكان يأمنان عن اطلاع غيرهما عليهما أو يحجبهما كالدار والبيت ولا تصح الخلوة فى المسجد والطريق الاعظم والحمام وكان شداد يقول فى المسجد والحمام تصح الخلوة اذا كانت فى الظلمة وهما كالسترة وفى المنتقى قال ابراهيم عن محمد فى رجل ذهب بامرأته الى رستاق فرسخين بالليل فى طريق الجادة لا تكون الخلوة صحيحة وان عدل بها عن الطريق الى مكان خال كانت صحيحة ولو حج بها فنزل فى مفازة من غير خيمة فليست الخلوة صحيحة وكذا فى الجبل وفى البيت غير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ذكره فى المنتقى مطلقا قالوا اذا لم يكن على جوانبه ساتر لا تصح الخلوة وكذا ذكره القدورى فى شرحه وعلى قياس ما قاله شداد فى المسجد والحمام تصح اذا كانت فى ظلمة ولو خلا بها فى بستان ليس عليه باب لا تصح الخلوة رواه هشام عن محمد وفى محمل عليه قبة مضروبة ليلا أو نهارا وهو يقدر على وطئها فهى خلوة ولو كان بينهما سترة من ثوب رقيق قال أبو يوسف لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام رجل رآهما ولو دخلت عليه ولم يعرفها ثم خرجت أو دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح الخلوة هكذا اختاره أبو الليث وقال الفقيه أبو بكر تصح وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هى تصح الخلوة ولو ردت أمها الباب ولم تغلق وهما فى خان يسكنه الناس والناس قعود فى ساحة الخان ينظرون من بعيد فان كانوا مترصدين لهما فى النظر لا تصح الخلوة والا فتصح لانهما يقدران على الانتقال الى زاوية أخرى أو على سترة لا تقع أبصارهم عليهما وقد قيل لو كان البيت فى دار بابه مفتوح لا يدخله أحد الا باذن تصح الخلوة وفى البدائع الخلوة فى الحجلة والقبة صحيحة ولو قال لها ان خلوت بك فأنت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف المهر ﴿فرع﴾ وفى المحيط قيل يدخل بها اذا بلغت وقيل اذا كانت بنت تسع وقيل ان كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا هكذا روى عن محمد وهكذا اختلفوا فى وقت الختان قيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا طهارة عليه حتى يبلغ وقيل اذا بلغ عشرا وقيل تسعا قال رحمه الله (ولو مجبوبا أو عنينا أو خصيا) يعنى خلوته بها بلا مانع من الموانع التى ذكرها صحيحة ولو كان الزوج مجبوبا أو عنينا أو خصيا وفى المجبوب خلاف أبى يوسف ومحمد لانه أعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم

(قوله وفى جوامع الفقه جاريته تمنع صحة الخلوة) وفى مجموع النوازل ولو كان فى البيت معها جاريتها اختلف المشايخ فيه والمختار أنه تصح الخلوة اه خلاصة (قوله بخلاف جاريته) وفى شرح المجمع وفى امته روايتان اه فتح (قوله وان كان للزوج صحت الخلوة) قال الكمال وعندى ان كلبه لا يمنع وان كان عقورا لان الكلب قط لا يتعدى على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه اه (قوله تصح الخلوة اذا كانت فى الظلمة الخ) والاوجه أن لا تصح لان المانع الاحساس ولا يختص بالبصر ألا ترى الى المنع لوجود الاعمى والابصار للاحساس اه كمال رحمه الله (قوله دخلت عليه ولم يعرفها) أى فمكثت اه خلاصة (قوله فيجب نصف المهر) هذا الفرع نقله فى الخلاصة عن الفتاوى ثم قال ولم يذكر حكم العدة وينبغى أن لا يجب لانه لا يمكنه الوطء فى تلك الساعة اه (قوله وكذا اختلفوا فى وقت الختان) قال قاضيخان فى فتاواه فى باب التعليق من كتاب الطلاق رجل قال لامرأته ان بلغ ولدى الختان فلم أختنه فامرأته طالق قال الفقيه أبو الليث اذا أخر الختان عن عشر سنين ينبغى أن تطلق لان عشر سنين نهاية وقت الختان فان الصبى اذا بلغ عشر سنين يضرب على ترك الصلاة فيؤمر بالختان حتى يكون أبلغ فى التطهير وغيره من المشايخ قال لا يحنث ما لم يؤخر الختان عن ثنتى عشرة سنة وعليه الفتوى لان هذا أدنى مدة يتصور فيها بلوغ الغلام فان الصبى اذا بلغ هذا المبلغ وقال احتلمت يقبل قوله ويحكم ببلوغه وقبل ذلك لو قال احتلمت لا يقبل قوله ولا يحكم ببلوغه اه (قوله ولو مجبوبا) قال العينى وهو مقطوع الذكر والخصيتين والخصى هو الذى قلعت خصيتاه اه عينى وقد فسر العينى فى باب العنين المجبوب بما فسره هنا وقال فى الاختيار فى فصل العنين ما نصه والمجبوب وهو الذى قطع ذكره أصلا فانه يفرق بينهما فى الحال لانه لا فائدة فى التأجيل والخصى كالعنين لان له آلة تنتصب ويجامع بها غير أنه لا يحبل وهو الذى سلت أنثياه اه فقوله لانه لا يحبل يشكل بما ذكره الشارح وغيره من ثبوت النسب من المجبوب اللهم الا أن يقال المراد بالمجبوب الذى يثبت النسب منه من قطع ذكره فقط وبقيت أنثياه والا فلا يستقيم ما قاله فى الاختيار وعلى ما ذكرنا من حمل المجبوب الذى يثبت النسب منه على من قطع ذكره فقط لا يثبت النسب من الطواشى اه (قوله أو عنينا) أى وهو الذى فى آلته فتور اه ع (قوله وفى المجبوب خلاف) قال الحدادى واذا خلا المجبوب بامرأته فلها كمال المهر عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لها نصف المهر وعليها العدة احتياطا اجماعا اه (قوله لانه أعجز من المريض) أى لان المريض ربما يجامع والمجبوب لا يقدر عليه أصلا لعدم الآلة فلما لم تصح خلوة المريض فلأن لا تصح خلوة المجبوب أولى بخلاف العنين لان الوطء منه متصور اه

(قوله يدار على سلامة الآلة) يعطى أن خلوة الخصى صحيحة وهو كذلك بالاتفاق اه كمال رحمه الله (قوله ولابى حنيفة أن المستحق عليها التسليم الخ) قال الولوالجى المطلقة الثلاث اذا تزوجت بمجبوب فطلقها ان لم تحبل من المجبوب لا تحل للاول لانه لم يوجد الدخول لا حقيقة ولا حكما وان حبلت وولدت حلت للزوج الاول وصارت محصنة عند أبى يوسف خلافا لزفر لانه يثبت الدخول حكما لثبات النسب منه اه (قوله ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه الخ) سيأتى فى باب العنين أن امرأة المجبوب اذا أتت بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضى اه (قوله تجب العدة فى الخلوة) أى احتياطا اه ع (قوله سواء كانت الخلوة صحيحة أو لم تكن صحيحة) أى الموانع المذكورة اه (قوله لتوهم الشغل الخ) نظرا الى التمكن الحقيقى وكذا فى المجبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق ولهذا يثبت نسب الولد منه عند أبى سليمان وذكر التمرتاشى ان علم انه ينزل يثبت وان علم بخلافه فلا وعليها العدة والاول أحسن وعلم القاضى بانه ينزل أولا ربما يتعذر أو يتعسر قال العتابى تكلم مشايخنا فى العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا أو حقيقة فقيل لو تزوجت وهى متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء وقوله والعدة حق الشرع ولهذا لا تسقط لو أسقطاها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد والولد أى وحق الولد ولهذا قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره فلا يصدقان فى ابطالها باتفاقهما على عدم الوطء بخلاف المهر لانه مال فلا يحتاط فى ايجابه غيران فى وجه الاستدلال بالحديث على انها حق الولد تأملا اه كمال رحمه الله (قوله وذكر القدورى الخ) مخصص لقوله فيما سبق أو لم تكن صحيحة وحاصله أنه ليس كل خلوة فاسدة تجب العدة فيها بل انما تجب فى البعض منها قال فى شرح المجمع للمصنف بعد ذكر الخلوة الصحيحة والفاسدة والعدة واجبة عليها فى جميع ذلك ثم قال وقيل ان كان المانع شرعيا وساق ماذكره القدورى وظاهره ضعف ما قال القدورى اه (قوله لا تجب لانعدام التمكن حقيقة) فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وما قاله قال به التمرتاشى وقاضيخان ويؤيد ما ذكره العتابى الآن الاوجه على هذا أن يخص الصغير بغير القادر والمريض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة فى غيرهما واعلم أن المراد بوجوب العدة بالخلوة انما هو فى النكاح الصحيح أما الفاسد فلا تجب العدة بالخلوة فيه بل بحقيقة الدخول اه كمال وفى فصول الاستروشنى قال ورأيت فى فوائد صاحب المحيط اذا خلا بها فى النكاح الموقوف هل يكون اجازة قال يكون اجازة لان الخلوة مع الاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة اه اتقانى (قوله واعلم الخ) سيأتى فى كلام الشارح رحمه الله عند قوله وفى النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل اه (قوله وحرمة البنات) يعنى اذا اختلى بامرأته ثم طلقها لا تحرم بناتها اه قال فى الخلاصة وفى تحريم البنت عليه بعد الخلوة بالام اختلاف الروايات اه (قوله والرجعة) يعنى اذا خلا بالمطلقة الرجعية لا يصير مراجعا اه (قوله والميراث) أى حتى لو طلقها بعد الخلوة وهى فى العدة لا ترث منه وكذا لو ماتت فى العدة لا يرث منها للاحتياط الواجب فى هذه الاحكام اه (قوله والاقرب أن يقع) أقول القول بالوقوع مشكل لانه بائن نص عليه فى الكفاية ولان الاول بائن فالثانى أولى فيلزم لحوق البائن البائن من غير تعليق وقد تقدم نفيه اه مجتبى وكتب ما نصه قال الكمال لان الاحكام لما اختلفت فى هذا الباب وجب أن تقع احتياطا اه قوله مشكل لا اشكال وانظر ما كتبته على هامش شرح المجمع اه (قوله فى المتن وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المفوضة) قال فى الغاية والمتوفى عنها زوجها لا متعة لها بالاجماع اه وقوله الا المفوضة بكسر الواو ووقع به السماع لانها مفوضة نفسها الى وليها أو الزوج ويجوز فتحها أى فوضها وليها الى الزوج وهى التى زوجت بلا مهر مسمى اه كمال

يدار على سلامة الآلة كالخصى ولابى حنيفة رحمه الله أن المستحق عليها التسليم فى حق السحق وقد أتت به ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق قيل هذا اذا علم أنه ينزل وان علم أنه لا ينزل لا يثبت النسب منه قال رحمه الله (وتجب العدة فيها) أى تجب العدة فى الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة أو لم تكن صحيحة استحسانا لتوهم الشغل ولان العدة حق الشرع والولد فلا يصدقان فى ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صحت الخلوة لانه مال يحتاط فى ايجابه وذكر القدورى فى شرحه أن المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة واعلم أن أصحابنا رحمهم الله أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء فى حق بعض الاحكام دون البعض فأقاموها فى حق تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى فى هذه العدة ونكاح أختها وأربع سواها وحرمة نكاح الامة على قياس قول أبى حنيفة ومراعاة وقت الطلاق فى حقها ولم يقيموها مقام الوطء فى حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث وأما فى حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاقرب أن يقع قال رحمه الله (وتستحب المتعة لكل مطلقة الا للمفوضة قبل الوطء) أى التى لم يسم لها مهرا فان المتعة لها واجبة على ما تقدم أخرج المتعة لها من أن تكون مستحبة وان كان الواجب مستحبا وزيادة لان اسم المستحب على اصطلاحهم لا يطلق على الواجب وهذا ظاهره يتناول المطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فتكون المتعة لها مستحبة ذكره فى المبسوط والمحصور ذكر القدورى ان المتعة مستحبة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهى التى طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وفى بعض

(قوله غير أن التى لم يدخل بها وقد سمى لها مهرا الخ) وأما المطلقة قبل الدخول والتسمية فالمتعة لها واجبة اتفاقا بينا وبينه بالنص اه (قوله لها نصف المهر بطريق المتعة) أى بطريق ايجاب المتعة فى غيرها وهو جبر صدع الايحاش لا المهر لعدم استيفاء منافع بضعها فلا تجب متعة أخرى والا تكررت اه فتح (قوله يتقرر به ما وجب بالعقد) وقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين أما أن اللام للعهد الذكرى فى المطلقات التى لم يسم لهن لانهن تقدم ذكرهن بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ثم قال ومتعوهن أو يراد بمتعوهن ايجاب نفقة العدة وكسوتها وأما غير المدخول بها المسمى لها فحمل الاتفاق وانما أثبتنا الاستحباب فى المدخولات لقوله تعالى أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وهن مدخولات اه كمال رحمه الله (قوله وهو غير جان فى الايحاش لمشروعية الطلاق) وعلم أن لا جناية فى الطلاق بل قد يكون مستحبا فى التى لا تصلى والفاجرة اه فتح (قوله ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر) أى صداقا فيه وانما قيد به لانه لم يقل به على أن يكون بضع كل صداقا للاخرى أو معناه بل قال زوجتك بنتى على ان تزوجنى بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح اتفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتى صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثانى صحيحا اتفاقا والاول على الخلاف اه كمال ﴿فرع من الغاية﴾ لو زوجه بنته بالف على أن يزوجه بنته بالف جاز النكاح بالمسمى فان لم يزوجه الآخر فللمزوجة تمام مهر مثلها لفوات المنفعة المقصودة لذى الرحم المحرم فان كانت المنفعة للاجنبى لا يكمل مهرها عند فواتها اه (قوله اذا المسمى) أى وهو البضع اه (قوله ليس بمال) أى ولهذا لا يجوز بيعه ولا ايجاره اه غاية (قوله فوجب مهر المثل) أى لكل واحدة والنكاح صحيح اه غاية (قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار الخ) والنهى يقتضى فساد المنهى عنه والفاسد فى هذا العقد لا يفيد الملك اتفاقا اه فتح (قوله أنه صلى الله عليه وسلم قال لا شغار الخ) والنفى رفع الوجود فى الشرع اه فتح وكتب ما نصه قال فى الغاية والشغار بكسر الشين المعجمة وبالغين المعجمة هو من أنكحة الجاهلية من غير أن يجب صداق فى الحال ولا فى الثانى وهو من الشغور وهو الخلو فان كان المهر مسمى فيه فأين الخلو وكذا اذا وجب لها مهر مثلها يقال شغر البلد اذا خلا من الناس اه (قوله ولانه جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا) فيكون مشتركا بين الزوج ومستحق المهر وهو باطل اه فتح ولانه جعل كل بنته منكوحة كلها صداقا والشئ الواحد اذا دفع لشخصين يكون لكل واحد نصفه اه (قوله ولنا أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة) قال الرازى فى مسئلة الشغار ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بعد وجوده وهو تسمية ما ليس له صلاحية المهر والنهى لا يقتضى بطلان النكاح لانه بمعنى فى غيره وهو خلو العقد عن المهر والنهى لغيره فى العقد الشرعى لا يقتضى الفساد

بعض النسخ ولم يسم لها مهرا وذكر فى بعض مشكلات القدورى أنها أربعة واجبة كما تقدم ومستحبة وهى التى طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهى التى طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهى التى طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام فى حقهن مقام المتعة وقال الشافعى فى الجديد تجب المتعة للمدخول بها لان ما سلم لها من جميع المهر فى مقابلة البضع لا فى مقابلة العقد والطلاق ولانه أوحشها بالطلاق فتجب دفعا للوحشة غير أن التى لم يدخل بها وقد سمى لها مهرا وجب لها نصف المهر بطريق المتعة فلا يجب لها ثانيا ولنا أن المتعة خلف عن المهر فلا تجامعه ولا شيأ منه وقوله لان ما سلم لها فى مقابلة البضع لا فى مقابلة العقد ممنوع بل نقول وجب كل المهر بالعقد ولهذا كان لها أن تطالبه بالجميع قبل الدخول بها وانما الدخول يتقرر به ما وجب بالعقد وهو غير جان فى الايحاش لمشروعية الطلاق قال رحمه الله (ويجب مهر المثل فى الشغار وخدمة زوج حر للامهار وتعليم القرآن) أى يجب مهر المثل لبطلان التسمية فى هذه الصور الثلاث فى نكاح الشغار وفى التزويج على خدمة الزوج الحر وعلى تعليم القرآن أما نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته أو أمته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته أو أمته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر فلانه سمى ما لا يصلح مهرا اذ المسمى ليس بمال فوجب مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر أو ميتة وقال الشافعى رحمه الله يفسد النكاح لحديث نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قال لا شغار فى الاسلام رواه مسلم ولانه جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا ولا اشتراك فى هذا الباب فيبطل به الايجاب ولنا أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا شرط فيه ألا ترى أنه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال كالدم ونحوه ولا بترك التسمية بالكلية والنهى الوارد فيه انما كان من أجل اخلائه عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير أن يجب فيه شئ آخر من المال على ما كانت عليه عادتهم فى الجاهلية أو هو محمول على الكراهية وأما قوله جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا فلا وجه له اذ لم يجتمع النكاح والصداق فى بضع واحد لعدم صلاحية البضع صداقا فلا يتصور الاشتراك مع عدم الاستحقاق بخلاف ما اذا زوجت نفسها من رجلين حيث يبطل العقد فيه لصلاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما وأما اذا تزوجها على خدمته وهو حر أو على تعليم القرآن فلان المسمى أيضا ليس بمال والشارع انما شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم وخدمة الحر وتعليم

اذا كان مجاورا كالبيع وقت النداء اه (قوله وقال محمد) أي في الجامع اه فتح (قوله يجب قيمة الخدمة الخ) ولم يذكر القدوري خلافا واختلاف في قول أبي يوسف فقال الهندواني ينبغي أن يكون مع محمد وقال بعض المشايخ مع أبي حنيفة وهو الاظهر والأتم يقتصر على خلاف محمد في الجامع الصغير اه فتح وكتب ما نصه وقال الثلاثة تجب الخدمة اه عيني (قوله لان المسمى مال) أي متقوم عند ايراد العقد عليها اه (قوله ولهما أن خدمة الزوج الحر الخ) وقلنا المنافع ليست بمتقومة حقيقة لعدم الاحراز وتقومها في العقود للضرورة حكم شرعي فاذا منعنا الشرع من تسليمها لم يثبت (١٤٦) تقومها وبقيت على أصلها وقيمة الشيء خلف عنه وشرط الخلف تصور الأصل والمسمى لا يصلح مستحقا بحال فلا يقوم الخلف مقامه قوله لعدم الاحراز أي لان المنافع أعراض لا تبقى ولا يتصور احرازها اه (قوله وليس فيه دلالة على انه جعله مهرا) ولهذا لم يشترط أن يعلمها اه ع (قوله وفي قوله تعالى فنصف ما فرضتم لهن) كذا بخطه وكان ينبغي أن يقول أي لهن اه (قوله ان المنافع مال متقوم عنده) أي حيث يجوز في الصحيح اه (قوله أو على رعي الغنم) أي على أن يرعى لها غنمها اه (قوله وكما اذا كان الزوج عبدا فتزوجها) أي باذن مولاه اه (قوله فتزوجها على خدمته) أي سنة اه (قوله على ما بينا والمنافع الخ) وفي المحيط ويجوز اصداق منافع الاعيان كالدور والعقار والحيوان لانها مال متقوم عند الناس اه غاية (قوله لما فيه من تسليم رقبته) أي وهي مال اه (قوله وبخلاف رعي الغنم الخ) يعني انه لم تتمحض خدمته لها اذ العادة اشتراط الزوجين في القيام على مصالح مالهما أي يقوم كل منهما بمصالح مال الآخر على أنه ممنوع في رواية في الدراية بخلاف رعي الغنم والزراعة حولا لا يجوز على رجع رواية الأصل والجامع وهو الاصح يعني أن يزرع لها أرضها ويجوز على رواية ابن سماعة لانه ليس من باب الخدمة لما ذكرنا ألا ترى أن الابن اذا استأجر أباه للخدمة لا يجوز ولو استأجره للزراعة والرعي يصح اه كمال رحمه الله (قوله لانه من باب القيام بأمور الزوجية) أي فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية اه هداية قال الكمال واختلفت الرواية في رعي غنمها وزراعة أرضها للتردد في تمحضها خدمة وعدمه وكون الاوجه الصحة لقص الله سبحانه قصة شعيب وموسى عليهما الصلاة والسلام من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف اهـ (قوله وهذا يشير الى انه يخدمها) أي ويرجع الحر على الزوج بقيمة خدمته اه كاك (قوله يجوز أن يكون مراده) أي صاحب المحيط

القرآن ليس بمال فيجب مهر المثل وقال محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا أنه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير بخلاف تعليم القرآن ولهما أن خدمة الزوج الحر ليست بمال حقيقة اذ لا تستحق فيه بحال وانما تصير مالا للضرورة والحاجة عند استحقاق عينها والانتفاع بها فعند عدم استحقاق عينها لا ضرورة اليها فلا تجعل مالا فصارت كالخمر ونحوها فيجب مهر المثل وقال الشافعي لها تعليم القرآن وخدمة الزوج وجه قوله في التعليم أنه عليه الصلاة والسلام قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال عليه الصلاة والسلام له هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا السور التي سماها فقال قد ملكتكها بما معك من القرآن ويروى أنكحتكها وزوجتكها ونحن قد بينا الوجه فيه ولا حجة له في قوله عليه الصلاة والسلام زوجتكها بما معك من القرآن لان معناه ببركة ما معك من القرآن أو بسبب ما معك من القرآن أو من أجل أنك من أهل القرآن وليس فيه دلالة على أنه جعله مهرا كتزوج أبي طلحة على اسلامه وقد ذكرناه من قبل ولان تعليم القرآن عبادة فلا يصلح صداقا لكونه عاملا لنفسه كتعليم الايمان والصلاة والصوم وفي قوله تعالى فنصف ما فرضتم لهن اشارة الى أن المفروض يشترط أن يكون مما له نصف حتى يمكنه أن يرجع عليها بنصف المقبوض اذا طلقها قبل الدخول بعد قبض المهر وعلى ما قاله الشافعي لا يمكنه أن يرجع عليها بشيء من المسمى اذا طلقها قبل الدخول بها بعد التعليم فيكون مخالفا للنص ووجه قوله في الخدمة أن المنافع مال متقوم عنده ولهذا تضمن بالغصب عنده ولانها مما يجوز الاعتياض عنها فصار كما لو تزوجها على خدمة حر آخر أو على رعي الغنم وكما اذا كان الزوج عبدا فتزوجها على خدمته ولنا أن المشروع انما هو الابتغاء بالمال على ما بينا والمنافع ليست بمال على أصلنا حتى لا تضمن بالغصوب وانما تصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وأمكن تسليمها وهنا لا يمكن تسليمها لما فيه من قلب الموضوع فلا تستحق خدمته بحال فانعدمت الضرورة بخلاف خدمة العبد لانها مال لما فيه من تسليم رقبته ولانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها بأمره فلا تناقض وبخلاف رعي الغنم لانه من باب القيام بأمور الزوجية ولا قصة موسى عليه السلام وبخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة هكذا في الهداية وهذا يشير الى أنه يخدمها وذكر في الغاية معزيا الى المحيط أنه لو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى أنه لا يخدمها لانه أجنبي لا يجوز له الخلوة معها ولا يؤمن من انكشاف ما لا يجوز النظر اليه أو يجوز أن يكون مراده فيما اذا تزوجها على خدمته بغير رضاه ولم يجزه فيصير حينئذ كما لو تزوجها على عبد الغير ولم يجز مولاه حيث يرجع على الزوج بقيمة العبد وما ذكره في الهداية منصوص عليه بانه وقع برضاه فيجب عليه تسليم خدمته كما لو تزوجها على عبد الغير برضا مولاه حيث يجب على المولى تسليمه قال رحمه الله (ولها خدمته لو عبدا) أي ولها خدمة الزوج ان كان الزوج عبدا أو أمة والوجه ما بيناه قال رحمه الله (ولو قبضت ألف المهر ووهبته له فطلقت قبل الوطء

(قوله لان الدراهم لا تتعين في العقد) والدليل على عدم التعين أن المرأة لا يلزمها رد عين ما أخذت بالطلاق قبل الدخول اه اتقاني وكتب ما نصه وحينئذ فما وهبته الزوج غير ما قبضته فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر فلم يسلم للزوج نصف الصداق فيجب عليها أن ترد نصف ما قبضت اه (قوله لم يرجع عليها بشيء) أي في هذه المسائل الثلاث اه (قوله فالحكم فيه أنه لا يرجع عليها بشيء) أي ولا هي عليه اه (قوله والقياس أن يرجع عليها بنصف الالف) أي قياسا على ما اذا وهبت بعد القبض اه اتقاني (قوله وهو قول زفر الخ) ووجهه ان المرأة بالهبة من الزوج صارت مستهلكة للصداق وكأنها قبضت ثم استهلكت (١٤٧) فيرجع الزوج بالنصف اه اتقاني (قوله لم يحصل له النصف بجهة الارث) أي بل بالهبة (قوله وجه الاستحسان الخ) اذ مقصود الزوج سلامة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وقد حصل ذلك فلا يعتبر اختلاف السبب عند اتحاد المقصود لان الاسباب لا تراد لاعيانها بل لمقاصدها فلا يرجع الزوج عليها بالنصف كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله لا يطالب صاحب الدين بشيء آخر عند حلول الاجل ولان هبة المهر قبل القبض اسقاط للدين والدين يتعين في الاسقاط فلما تعين وصل الى الزوج عين المهر قبل الطلاق فمحال أن يرجع عليها بعد الطلاق بعين ما سلم له اه اتقاني رحمه الله (قوله فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود) ولا يقال اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين كما في قصة بريرة لان ذا بالنظر الى غير المتعاقدين كما في قصة بريرة أما بالنظر اليهما فلا ينزل منزلة اختلاف الاعيان اه كافي (قوله ولا اعتبار باختلاف السبب الخ) قال

رجع عليها بالنصف) معنى هذا الكلام انه تزوجها على ألف درهم المهر فقبضتها كلها ثم وهبت المقبوض كله للزوج وهو ألف درهم ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف المهر المقبوض وهو خمسمائة درهم لانه يجب عليها أن ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا أو موزونا آخر في الذمة لعدم تعينها قال رحمه الله (فان لم تقبض الالف أو قبضت النصف ووهبت الالف أو وهبت العرض المهر قبل القبض أو بعده فطلقت قبل الوطء لم يرجع عليها بشيء) هذه جملة تضمنت ثلاثة فصول الاول فيما اذا لم تقبض من المهر شيأ فأبرأته من جميعه وهو ألف فالحكم فيه أنه لا يرجع عليها بشيء والقياس أن يرجع عليها بنصف الالف وهو قول زفر لانه برئت ذمته بالابراء أو بالهبة ولم تبرأ بالطلاق قبل الدخول وهو يستحق البراءة به عن نصف الصداق فيرجع عليها بما يستحق وهذا لما عرف أن اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين فكأنها وهبته عينا أخرى غير المهر ولهذا لو قال لرجل وهبتني جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطؤها وان اتفقا على حلها لما قلنا فصار كما لو وهب المريض عبدا لاحد ابنيه وسلمه اليه ثم وهبه الموهوب له لاخيه ثم مات المريض فان الاخ الواهب يضمن لاخيه نصف قيمته وان سلم له جميع العبد لكونه لم يحصل له النصف بجهة الارث فكذا هذا وجه الاستحسان أنه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته من نصف المهر فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود نظيره ما ع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن قيمته لحصول المقصود ولا اعتبار باختلاف السبب بخلاف ما لو وصل اليه المبيع من جهة غير المشتري حيث لا يبرأ المشتري من الضمان لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة وهي جهة المشتري وكذا في هبة المريض لم يصل اليه من جهة أبيه وهي الجهة المستحقة له وانما وصل اليه من جهة أخيه بخلاف ما لو اشترى جارية من رجل وهي في يد ثالث يدعي أنها ملكه ونقد الثمن ثم وصلت اليه من ذي اليد بسبب من الاسباب حيث لا يرجع بالثمن على البائع لانه يعتقد بطلان تصرف ذي اليد ويدعي حصولها له بالشراء من البائع والجواب عن مسئلة الجارية أن الاحكام مختلفة ولم يثبت ما ادعاه واحد منهما لانكار الآخر وعدم الحجة فلا يثبت الحل والفصل الثاني فيما اذا قبضت نصف المهر ثم وهبت الزوج جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فالحكم فيه أنه لا يرجع عليها بشيء عند أبي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض لانها لو قبضت الكل كان يرجع عليها بنصفه فكذا اذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل ولانها لو لم تقبض شيأ لا يرجع عليها بشيء ولو قبضت الكل يرجع عليها بنصفه فيتنصف فيجب عليها نصف النصف اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة ما في الذمة حط وهو يلتحق بأصل العقد فيخرج من أن يكون مهرا فكان المقبوض هو كل المهر حكما ولابي حنيفة أن مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المهر بغير عوض وقد حصل له فلا يستوجب الرجوع عليها والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح ألا ترى أنه يجوز وان بقي أقل من عشرة دراهم ولو كان يلتحق بأصل

في الايضاح ونظيره من ادعى أنك غصبت مني ألف درهم وقال المدعى عليه بل استقرضتها لا يعتبر هذا الاختلاف بينهما لوقوع الاتفاق على ما هو المقصود وهو وجوب الالف اه (قوله بخلاف ما لو اشترى جارية الخ) وفي قاضيخان قال له علي ألف من ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك فقال المقر له هي جاريتك ولي عليك ألف درهم بسبب آخر لزمه المال لاتفاقهما على الدين وان اختلف سببه وفي الجامع قال لك هذا الالف وديعة أو مضاربة فقال المقر له ليس لي عندك وديعة ولا مضاربة بل أقرضتكها فله أخذها وان كذبه لاتفاقهما على العين اه غاية (قوله وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض) أي وهو مائتان وخمسون اه (قوله فكان المقبوض هو كل المهر حكما) أي فيتنصف بالطلاق قبل الدخول فيأخذ الزوج نصفه اه اتقاني (قوله والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح) أي كالزيادة اه اتقاني

العقد لما جاز كما لا يجوز الانشاء على أقل من عشرة ولهذا لا تتنصف الزيادة على المهر بعد العقد اذا طلقها قبل الدخول بها ولو كان يلتحق لتنصف بخلاف البيع والمعنى فيه أن النكاح ليس عقد مبادلة ومغابنة فلا تمس الحاجة الى دفع الغبن والبيع عقد مغابنة ومرابحة فتقع الحاجة الى دفع الغبن ولا يمكن ذلك الا بالالتحاق بأصل العقد وعلى هذا الخلاف لو وهبت النصف الباقي فى ذمته ولم تهب من المقبوض شيأ والوجه من الجانبين ما بيناه ولو وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي يرجع عليها الى تمام النصف عند أبي حنيفة وعندهما بنصف المقبوض والوجه ظاهر ولو كان المهر مكيلا أو موزونا آخر غير الدراهم والدنانير فى الذمة فحكمه فى جميع ما ذكرنا كحكمهما لعدم تعينه والفصل الثالث فيما اذا تزوجها على عرض بعينه فقبضته أو لم تقبضه ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشئ والقياس أن يرجع بنصف قيمته وهو قول زفر لان استحقاقه بجهة الطلاق على ما مر ولم يحصل له من تلك الجهة وجه الاستحسان أنه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه فى الفسخ كما تعين فى العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شئ آخر حتى لو امتنع رده بأن دخله عيب كبير يمنع رده فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها يستحق عليها نصف قيمة العرض يوم قبضت لانه لما تعيب عيبا فاحشا امتنع الرد وبطل استحقاقه العين فصار كأنها وهبته عينا أخرى غير المهر ولو تزوجها على حيوان أو عرض فى الذمة فكذلك الجواب أى مثل ما اذا تزوجها بعرض معين لان المقبوض متعين فى الرد لان القياس يأبى ثبوت الحيوان فى الذمة وكذا العرض للجهالة كما فى البيع لكنها جوزت فى النكاح لان المال ليس بمقصود فيه فيجرى فيه التسامح فى الجهالة اليسيرة فلا تفضى الى المنازعة فاذا عينه فى التسليم يصير كأن العقد وقع عليه بخلاف ما اذا وقع على دراهم أو دنانير أو مكيل أو موزون آخر فى الذمة حيث لا يتعين عليها رد ما قبضت لما بينا وبأتى خلاف زفر فى جميع ذلك لما مر من أصله أنه يشترط وصوله من الجهة المستحقة وفى الغاية قال زفر فى الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على أصله فى تعينها وهذا بعيد لا يكاد يصح عن زفر لان وصوله بالجهة المستحقة شرط عنده على ما ذكره الجمهور سواء كان المهر مما لا يتعين أو لا وهذا يناقض ذلك أو يكون له روايتان فيما يتعين قال رحمه الله (ولو نكحها بألف على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها أو على ألفين ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها فان وفى وأقام فلها الالف والا فمهر المثل) المسئلة صورتان احداهما أن يسمى لها مهرا ويشترط لها معه شيأ آخر ينفعها بأن تزوجها مثلا على ألف على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها والثانية أن يسمى لها مهرا على تقدير ويسمى خلافه على تقدير آخر بأن تزوجها على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها وقوله فان وفى أى وفى بالشرط فى الصورة الاولى فلها المهر المسمى لانه يصلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يف بالشرط بأن تزوج عليها أو أخرجها فلها مهر المثل لانه سمى لها

(قوله يرجع عليها الى تمام النصف) أى لانه لم يصل اليه عين حقه على التمام مثل ما لو قبضت ستمائة ووهبت له أربعمائة فعند أبي حنيفة يرجع عليها بالمائة وعندهما يرجع بنصف المقبوض وهو الثلثمائة اه اتقانى (قوله فحكمه فى جميع ما ذكرنا كحكمهما) قال العينى فى شرح الهداية ما نصه وفى جامع قاضيخان والمكيل والموزون اذا كان عينا فهو بمنزلة العروض واذا كان دينا فهو بمنزلة الدراهم اه (قوله والفصل الثالث فيما اذا تزوجها على عرض بعينه) أى وكذلك الحكم فيما لو كان بغير عينه كما اذا كان فى الذمة كما سيجئ بعد ستة أسطر اه (قوله لا يرجع عليها بشئ) أى فى قولهم جميعا اه اتقانى (قوله ولهذا لم يكن لكل واحد منهما) أى لكل واحد من الزوجين لا هو يدفعها غيره ولا هى ترد غيره اه من خط الشارح (قوله فكذلك الجواب) يعنى اذا تزوجها على دين لا يجرى فيه القرض كالحيوان والعروض لا يرجع الزوج عليها بشئ اذا طلقها قبل الدخول بعد ما وهبت المهر سواء كانت الهبة قبل القبض أو بعده أما قبل القبض فظاهر لان الزوج وصل اليه عين حقه لان الدين فى الاسقاط يتعين وكذا بعد القبض لانها لما قبضت المسمى وهو الحيوان أو العرض صار كأن العقد ورد على عين ذلك الشئ وقد وصل اليه بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يعتبر باختلاف السبب لاتحاد المقصود وهنا فيما اذا بين نوع الحيوان ونوع العرض بان قال على فرس أو على حمار أو على ثوب مروى لانه اذا ذكر مطلق الحيوان ومطلق العرض تفسد التسمية ويجب مهر المثل اه اتقانى (قوله أو موزون آخر) أى موزون غير الدراهم والدنانير يعنى يرجع الزوج عليها بنصف المهر اذا وهبت بعد القبض لعدم التعين اه اتقانى رحمه الله قال الاتقانى رحمه الله بخلاف ما اذا كان المهر دينا أعنى اذا كان دينا مما يجرى فيه القرض كالكيلى والوزنى فقبضته فوهبته فطلقها بعد ذلك حيث يكون له الرجوع عليها لانه كهبة مال آخر على ما بينا وبخلاف ما اذا باعت عرض الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بالنصف لانه وصل اليه عين حقه بعوض وكان حقه فى نصف الصداق بلا عوض قال فى المبسوط ولو قبضت الصداق ووهبته لاجنبي ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف الصداق العين والدين فى ذلك سواء لان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له من جهتها عند الطلاق ولم يحصل له ذلك انما سلم له مال من أجنبي آخر بالهبة وتبدل المال ينزل منزلة تبدل العين اه (قوله فلها مهر المثل) يريد اذا سمى لها أقل من مهر مثلها كذا فى الينابيع وفى البدائع والتحفة ان كان المسمى مهر مثلها أو أكثر فلا شئ لها غيره اه غاية

لها شيأ لها فيه نفع فعند فواته يجب لها مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر رحمه الله ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام أحق الشروط ما استحللتم به الفروج ولنا قوله عليه الصلاة والسلام كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وليس فيه هذه الشروط وقال عليه الصلاة والسلام المسلمون على شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا وهذه الشروط تحرم الحلال كالتزوج والمسافرة بها والتسرى ونحو ذلك فكانت مردودة ولا دليل فى الحديث على مدعاهم لانه عليه الصلاة والسلام جعله أحق أى بالايفاء فمن أين لهم الفسخ عند فواته وقوله وأقام بها أى أقام بها فى الصورة الثانية وهو ما اذا تزوجها على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها وانما وجب الالف فيه لوجود رضاها به وصلاحيته مهرا وقوله والا فمهر المثل أى ان لم يف بالشرط فى الصورة الاولى ولم يقم بها فى الثانية فلها مهر المثل أما فى الاولى فقد بيناه وأما فى الثانية فليس مجرى على اطلاقه بل ان أخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند أبي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف عند الاقامة والالفان عند اخراجها وقال زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على ألف ان كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت حرة الاصل وكذا اذا تزوجها على ألف ان لم يكن له امرأة وعلى ألفين ان كانت له امرأة لزفر رحمه الله أنه ذكر للبضع بدلان على سبيل البدل لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد كما اذا تزوجها على ألف أو على ألفين وهذا لان الاقامة انما تذكر للترغيب فعند فواتها لا تنعدم التسمية وكذا الاخراج فيجتمع فى الحال تسميتان فتفسد ولهما أن الاقامة والاخراج مقصود عرفا فاختلافهما كاختلاف النوع فلا يجتمع فى كل حالة تسميتان بل فيه تسمية واحدة فصار كما اذا تزوجها على ألف ان كانت قبيحة وعلى ألفين ان كانت جميلة وكما اذا اشترى أحد الشيئين على أن يأخذ أيهما شاء وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت ولابي حنيفة ان احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجتمع فى الحال تسميتان فاذا أخرجها فقد اجتمعتا فتفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله وتمامه يجئ فى الاجارة فى قوله ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبدرهمين ان شاء الله تعالى والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين ما اذا تزوجها على ألف ان كانت قبيحة وعلى ألفين ان كانت جميلة أن الخطر فى مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها أو لا ولا مخاطرة فى تلك المسئلة لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا هكذا ذكر الفرق فى الغاية ويرد عليه ما اذا تزوجها على أنها ان كانت حرة الاصل على ألفين وان كانت مولاة على ألف أو تزوجها على ألفين ان كان له امرأة وعلى ألف ان لم يكن له امرأة لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال وأما مسئلة الشراء فان الثمنين لم يجتمعا بمقابلة شئ واحد بل جعل لكل واحد منهما ثمنا معلوما فيأخذ أيهما شاء بثمنه قال رحمه الله (ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الالف حكم مهر المثل وكذا اذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا

(قوله لعدم رضاها به) أى بالمسمى وهو الالف اه (قوله كالهدية الخ) قال الحاكم الشهيد فى مختصر الكافى وان تزوجها على ألف درهم وكرامتها أو على ألف وعلى أن يهدى لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف وان طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول اه اتقانى (قوله والا فلا) أى وان لم يكن مالا كطلاق امرأة أخرى أو على ان لا يخرجها من البلد فليس لها الا المسمى وعندنا متى كان المضموم اليه لها غرض صحيح فيه فعند فواته يكمل لها مهر مثلها وان لم يكن لها غرض صحيح لا يكمل مثال الاول تزوجها على مائة وعلى أن يعتق أخاها يكمل عند ابائه ولو تزوجها على مائة وعلى أن يعتق أجنبيا لا يكمل وهى مسئلة الزيادات اه غاية قوله فليس لها الا المسمى أى لان ما ليس بمال لا يصلح مهرا فاستحكم المسمى مهرا فلا يجب الرجوع بعوض عما ليس بمال وان كان المسمى مالا وجب الرجوع بعوضه عند فواته ووجب مهر المثل ولنا أنها لم ترض بالمسمى الا بمنفعة أخرى فاذا لم يسلم لها وجب مهر المثل لانعدام الرضا بالمسمى كما اذا تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدى اليها هدية أما اذا كان شيأ لا يباح لها الانتفاع به كالخمر والخنزير فان كان المسمى عشرة فصاعدا يجب ذلك ويبطل الحرام ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوضه بفواته اه اتقانى (قوله أحق الشروط ما استحللتم به الفروج) رواه الجماعة اه غاية (قوله كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل) أى ولو كان مائة شرط اه غاية (قوله ان لم يف بالشرط فى الصورة الاولى) أى بان أخرجها أو تزوج عليها اه (قوله ولا ينقص عن الالف) أى لرضاها باسقاط الزيادة على الالفين ورضاه بالالف اه غاية (قوله ذكر للبضع بدلان) أى وهما الالف والالفان اه (قوله فيكون) أى المهر اه (قوله فيفسد) أى فيجب مهر المثل اه (قوله وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت) قال الاتقانى رحمه الله ولابى حنيفة ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثانى لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح لان الشرط الفاسد لا يؤثر فى النكاح فلما خالف الشرط الاول وجب لها مهر المثل لان فى ذلك الشرط نفعا اه (قوله ويرد عليه ما اذا تزوجها) الذى فى خط الشارح فيما اذا تزوجها اه

العبدوأحدهما أوكس حكم مهر المثل) يعني اذا كان أحد العبدين أرفع من الآخر ومعنى التحكيم ان مهر مثلها ان كان مثل أرفعهما أو أكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل أوكسهما أو أقل فلها الاوكس لرضاها بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لها الاوكس في ذلك كله وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على ألف أو على ألفين ومنشأ الخلاف أن البدل الاصلي هو مهر المثل عنده وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو الاصل ولا يصار الى مهر المثل الا اذا فسدت التسمية من كل وجه ولم يمكن ايجاب المسمى وقد أمكن هنا ايجاب الاوكس لانه المتيقن به لكونه أقل فلا تفسد التسمية وصار كالخلع والاعتاق على مال والاقارير ولهذا يجب بالطلاق قبل الدخول بها نصف الاوكس ولابي حنيفة أن الموجب الاصلي مهر المثل بدليل انه يجب بنفس العقد من غير تسمية وهذا لان قيمة البضع كالقيمة في المبيع اذ البضع متقوم حالة الدخول في الملك فلا يعدل عنه الا اذا صحت التسمية كما في البيع ولهذا لو تزوج امرأتين على ألف درهم يقسم الالف على مهر مثلهما كما في المبيع بخلاف الطلاق والعتاق لانه لا موجب لهما في الاصل وانما يجب البدل فيهما بالتسمية وكذا الاقرار لان المال المقر به ليس بعوض فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع وفي الطلاق قبل الدخول بها تحكم متعة المثل لانه الاصل فيه كمهر قبل الطلاق ولكن نصف الاوكس يزيد على المتعة عادة فيجب فيه بطريق التحكيم ولو كانت المرأة بالخيار تأخذ أيهما شاءت صحت التسمية بالاجماع وكذا اذا كان الخيار له يعطى أيهما شاء لانقطاع المنازعة ولو كانت قيمة العبدين سواء فصح التسمية ذكره في الغاية ولو تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة الى سنة ومهر مثلها ألف أو أكثر فلها الحالة وان كان الاقل فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها أقل وان تزوجها على ألف حالة أو ألفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما قال رحمه الله (وعلى فرس أو حمار يجب الوسط أو قيمته) يعني لو تزوجها على فرس أو حمار على معنى أنه اذا تزوجها على فرس فقط فانه مخير بين أن يسلم فرسا وسطا وبين أن يسلم لها قيمته وكذا اذا تزوجها على حمار فقط وهكذا الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه وأما اذا تزوجها على فرس أو حمار بمعنى الترديد بينهما فالجواب فيهما كالجواب في المسألة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطلت التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه بمنزلة التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بمطلق الجهالة كالدية والاقارير

(قوله حكم مهر مثلها) بتشديد الكاف على صيغة المجهول اه ع (قوله وقالا لها الاوكس في ذلك كله) أي في الصور الثلاث اه اتقاني (قوله وعندهما المسمى هو الاصل) قال الاتقاني وجه قولهما أن الاقل متيقن والفضل مشكوك فيجب الاخذ بالمتيقن كما في الخلع والاعتاق والطلاق على ألف أو ألفين اه (قوله وصار كالخلع) أي على ألف أو ألفين اه (قوله والاعتاق) أي على ألف أو ألفين اه (قوله والاقارير) أي بألف أو ألفين اه (قوله ولهذا يجب بالطلاق قبل الدخول بها نصف الاوكس) أي في ذلك كله بالاجماع اه هداية لان اعتبار الزيادة على ذلك كان باعتبار مهر المثل وقد سقط مهر المثل بالطلاق قبل الدخول وبقي ما هو المتيقن في حكم المسمى فوجب تنصيفه اه اتقاني (قوله ولابي حنيفة أن الموجب الاصلي مهر المثل) أي لانه أعدل لانه لا يقبل الزيادة بخلاف التسمية لانها تقبلها اه قال الاتقاني وجه قول أبي حنيفة ان الموجب الاصلي في باب النكاح هو مهر المثل لانه أعدل وذلك لان المسمى ربما يكون أقل من قيمة البضع أو أكثر بخلاف مهر المثل فانه معادل كالقيمة في باب البيع وانما عدل عنه الى المسمى اذا صحت التسمية فلما فسدت صير الى الموجب الاصلي ولم يفسد النكاح لجهالة المسمى لان الجهالة ليست بأكثر من عدم التسمية بخلاف ما قاسا لان الخلع والاعتاق والطلاق على مال ليس له موجب أصلي يصار اليه عند فساد التسمية فوجب الاقل لكونه متيقنا وبخلاف الاقرار بألف أو ألفين لان المقر به ليس بعوض والصداق عوض عن البضع فلو عين الاقل في الصداق يلزم البخس بحقها فعين مهر المثل وفي المقر به لو عين الاقل لا يلزم البخس بحق المقر له فافترقا اه (قوله فلا يعدل عنه الا اذا صحت التسمية كما في البيع) أي لا يعدل فيه عن القيمة الا اذا صح الثمن من كل وجه اه غاية وكتب ما نصه وقد فسدت لمكان الجهالة لانه أدخل فيه كلمة الشك اه (قوله لانه لا موجب له في الاصل) ولهذا لا يجب فيه شيء عند عدم ذكر البدل ولا كذلك النكاح ولهذا أوجبنا الاول فيهما اه غاية (قوله لانه الاصل فيه) أي لان المتعة بعد الطلاق عند فساد التسمية أصل كمهر المثل قبل الطلاق عنده اه (قوله بطريق التحكيم) أي بتحكيم المتعة اه (قوله ولو كانت قيمة العبدين سواء تصح التسمية) أي سواء كانت قيمة أحدهما مثل مهر المثل أو أقل أو أكثر لوجود الرضا منهما بالمسمى اه غاية (قوله في المتن وعلى فرس أو حمار) كلمة أو للتنويع لا للشك اه (قوله اذ كل واحد منهما عقد معاوضة) أي والعبد المطلق لا يصلح ثمنا في البيع فكذا في النكاح اه رازي قال الاتقاني رحمه الله ولنا أن المهر انما يستحق عوضا عما ليس بمال وهو البضع والحيوان يثبت دينا في الذمة مطلقا فيما ليس بمال كمائة من الابل في الدية وايجاب غرة في الجنين عبدا أو أمة فصح أن يثبت في الذمة شرعا أيضا وفي المهر معنى المالية فجعلناه التزام المال ابتداء

والاقارير وشرطنا أن يكون المسمى مالا ووسطه معلوم رعاية للجانبين لان الجنس يشتمل على الجيد والردىء والوسط ذو حظ من الجانبين لانه دون الارفع وفوق الادنى فكان أعدل من ايجاب مهر المثل لان جهالة مهر المثل أفحش لانه جهالة في الجنس وما نحن فيه جهالة في النوع وليس من الحكمة أن ينقض شيء لاجل الجهالة ثم يصار الى ما هو أكبر جهالة منه ولا يمكن القياس على البيع لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة لكونه مبنيا على المماكسة والمضايقة بخلاف النكاح لانه مبني على المسامحة والمساهلة لان المقصود منه غير المال بخلاف البيع وهذا لان المعقود عليه ليس بمال فيكون بمنزلة التزام المال ابتداء كالمنذور وغيره على ما تقدم ويدل عليه عموم قوله عليه الصلاة والسلام العلائق ما تراضى عليه الاهلون رواه أبو بكر البخاري وغيره فيعمل به ما أمكن ثم الاصل فيه أن كل جهالة دون جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وكل جهالة مثل جهالة مهر المثل أو فوقها تمنع الصحة وجهالة مهر المثل جهالة جنس هكذا ذكره في الغاية وقال في النهاية كل جهالة هي نظير جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وجهالة الوصف نظير ذلك وانما يتخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وأيهما أدى تجبر المرأة على قبوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت أصلا ايفاء والعين أصلا تسمية فيميل الى أيهما شاء قال رحمه الله (وعلى ثوب أو خمر أو خنزير أو على هذا الخل فاذا هو خمر أو على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل) لان هذه الاشياء لا تصلح عوضا للجهالة أو لحرمتها شرعا وجملة ما ذكره هنا ثلاثة أنواع نوع يبطل لجهالة المسمى كالثوب ونوع لحرمته شرعا ونوع لكونه على خلاف المشار اليه أما الاول فمعناه أنه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه أن هذه جهالة الجنس اذ الثياب أجناس شتى كالحيوان ولو سمى جنسا بأن قال هروي أو مروي تصح التسمية ويجب الوسط ويخير الزوج لما بينا في الحيوان وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب تسليم الثوب لان موصوفه يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال أبو يوسف ان ذكر له أجلا يجبر على تسليمه لان مؤجله يثبت في الذمة متحتما كما في السلم وان لم يذكر له أجلا يخير وعن أبي حنيفة مثله ولو تزوجها على مكيل أو موزون غير الدراهم والدنانير فان ذكر جنسه وصفته يجبر على تسليمه لان موصوفه يجب في الذمة ثبوتا صحيحا وان ذكر جنسه دون وصفه يخير بين تسليمه وتسليم قيمته وأما الثاني وهو ما اذا تزوجها على خمر أو خنزير فان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلم فكان شرط قبوله شرطا فاسدا غير أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح النكاح ويلغو الشرط ويجب مهر المثل بخلاف البيع فانه يفسد بالشرط الفاسد وقال مالك يفسد النكاح لان الخمر والخنزير لا يمكن ايجابه على المسلم وتسميته تمنع وجوب غيره بالعقد فتعين الفساد كالبيع ونحن نقول تفسد التسمية فصار كأن لم يسم شيأ فيجب مهر المثل بخلاف البيع لانه لا يجوز بلا تسمية ثمن وأما الثالث وهو ما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر أو على هذا العبد فاذا هو حر فالمذكور هنا انه يجب مهر المثل مذهب أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مثل وزن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا ومحمد مع أبي حنيفة في العبد ومع أبي يوسف في الخل لابي يوسف أنه أطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته أو مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا تزوجها على عبد واستحق أو هلك قبل القبض ولابي حنيفة ان الاشارة قد اجتمعت مع التسمية فتعتبر الاشارة لكونها أبلغ في المقصود وهو التعريف فكأنه تزوج على خمر أو حر ولمحمد رحمه الله أن الاصل متى كان المسمى من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود فيه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى لانه مثل المشار اليه وليس

ولا تمنع الجهالة المستدركة صحة الالتزام كالاقرار بعبد الا أن محمدا رحمه الله لا يحكم ثمة بالوسط لان المقر به ليس بعوض بخلاف ما نحن فيه فان المهر عوض ثم لما كان حظ المتعاقدين السواء أوجبنا الوسط رعاية للجانبين لانه ذو حظ منهما لاشتماله على الجيد والرديء كما اعتبر الوسط في الزكاة نظرا الى الفقير ورب المال اه فقوله الا أن محمدا لا يحكم ثمة بالوسط الخ يعني ان الاقرار التزام لا يقابله شيء فلا يتعين فيه الوسط بل يكون بيان المقر فيه مقبولا والله أعلم (قوله ووجهه) أي وجه وجوب مهر المثل فيه اه (قوله ويجب الوسط ويخير الزوج) أي بين دفع الوسط منه وبين قيمته اه (قوله وكذا اذا بالغ) معنى المبالغة فيه هو أن يوصله الى حد يجوز فيه عقد السلم اه اك (قوله في ظاهر الرواية) قيد بظاهر الرواية احترازا عما روي عن أبي حنيفة أن الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر لانه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز فيه السلم اه اتقاني (قوله لانها ليست من ذوات الامثال) أي بدليل أن مستهلكها لا يضمن المثل اه اك (قوله وان ذكر جنسه دون وصفه) أي بأن يقول تزوجتك على كر حنطة أو شعير أو زعفران ولم يزد على ذلك اه (قوله فكان شرط قبوله) معناه أن قوله تزوجتك على خمر بمنزلة قوله تزوجتك بشرط قبولك الخمر وهذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل به لان الشرط فيه لا يربو على ترك التسمية أصلا وذلك لا يفسد فهذا أولى اه اك (قوله أو على هذا العبد الخ) وكذا لو تزوجها على شاة ذكية فظهرت ميتة فالخلاف فيها كالخلاف في الحر اه اتقاني (قوله وقيمة الحر لو كان عبدا) أي وقيمة الميتة لو كانت مذبوحة اه (قوله لكونها أبلغ في المقصود وهو التعريف الخ) أي لكونها قاطعة للشركة اه اتقاني (قوله ولمحمد الخ) قال الاتقاني رحمه الله وصاحب الهداية أخر دليل محمد ولم يجب عنه وكأنه اختار قوله وكذا أخره الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير اه

شابع له والتسمية أبلغ فى التعريف من حيث انها تعرّف الماهية والاشارة تعرف الذات ألا ترى أن من اشترى ياقوتا أحمر فاذا هو أخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين أنه زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس وفى مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت فى المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت فى المقاصد وقال فى النهاية فحاصل الخلاف بينهم هو ان محمدا مع أبى يوسف فى ذوات الامثال فى أن العقد يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع أبى حنيفة فى ذوات القيم فى ايجاب مهر المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح أبدا لان محمدا رحمه الله لم يعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال أو من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة أصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه أم لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال أو من ذوات القيم وقال أيضا ثم الاصل عندهم أن المعتبر هو الاشارة عند أبى حنيفة فى الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لها مهر المثل وعند محمد فى الجنس الواحد تعتبر الاشارة وفى الجنسين تعتبر التسمية وعند أبى يوسف تعتبر التسمية فى الفصول كلها وهذا أيضا ليس بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس المشار اليه فى النكاح والبيوع والاجارات وسائر العقود والاجود ما ذكره صاحب الايضاح وهو أنه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر لمحمد هنا وانما الخلاف فى التخريج وهو ان الحر والعبد جنس واحد عند أبى حنيفة وكذا الخل والخمر فتعتبر الاشارة فيهما وعند أبى يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح مهرا فتعلق العقد بالمسمى وعند محمد الحر مع العبد جنس واحد والخل مع الخمر جنسان كما مر من أصله وهذا أصل متفق عليه فى العقود كلها انه اذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف الجنس ينظر فان كان المسمى مما يمكن أن يجعل مهرا و يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا لزمه تسليمه من غير خيار والا فينظر ايضا فان بين جنسه دون وصفه فلها الوسط منه ويخير الزوج والا فمهر المثل على ما تقدم ولهذا أوجب أبو يوسف فى الخل مثله وفى العبد القيمة وانما لم تجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه قال رحمه الله (واذا أمهر عبدين وأحدهما حر فمهرها العبد) يعنى اذا كان يساوى العبد عشرة دراهم وان لم يساو العشرة يكمل لها العشرة وهذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد الباقى وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد وهو رواية عن أبى حنيفة لابى يوسف أنهما لو ظهرا حرين يجب قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر أحدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد أنهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان أحدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها فصار كما لو تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها أو على أن يهدى لها هدية ولابى حنيفة أن الباقى صلح مهرا لكونه مالا فيجب ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وذكر فى الغاية فى الفرق بين هذه وبين ما استشهد به لمحمد أن ترك التزوج عليها وترك اخراجها يمكن الوفاء به فلم تكن راضية بالمسمى بدونها واذا كان أحدهما حرا لا يمكن الوفاء بالحر لانه ليس بمال فكانت راضية بالعبد الباقى ووجه آخر أنه لا يمكن الوقوف على المشروط هناك فى الحال ويمكن معرفة الحر قبل العقد فيلزمها الضرر بتقصير منها فيكون غارا لها فى الاول دون الثانى ولا يرد علينا ما اذا تزوجها على ألف أو ألفين حيث صير فيه الى مهر المثل مع امكان وجوب المسمى وهو الاقل لانا نقول ان الثابت هناك احدى التسميتين وليست احداهما أولى من الاخرى فلم تثبت واحدة منهما أما هنا فتسمية العبد الباقى ثابتة قطعا فيمنع المصير الى مهر المثل قال رحمه الله (وفى النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء) لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع من صحة الخلوة وهو الحرمة وهذا لان الخلوة انما أقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقال بعضهم

(قوله اعتبارا البعض بالكل) أى ولانه أطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته كما لو هلك فى يد الزوج وهو عبده اه غاية (قوله فى المتن وفى النكاح الفاسد الخ) وأراد بالنكاح الفاسد تزوج الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت فى عدة الاخت ونكاح المعتدة ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة وذلك كله فاسد وانما يجب التفريق على القاضى كيلا يلزم ارتكاب المحظور اغترارا بصورة العدة اه اتقانى (قوله انما يجب مهر المثل بالوطء) يعنى اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم فرق القاضى بينهما ان كان التفريق قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول يجب مهر المثل أما الاول فلان المهر انما يجب فيه باستيفاء منفعة البضع دون العقد لعدم صحته وأما الثانى فلان الوطء فى محل معصوم بسبب الضمان الجابر أو الحد الزاجر وتعذر الثانى للشبهة فتعين الاول اه رازى (قوله ولا تمكن مع الحرمة) أى ولا يقال ينبغى أن يجب نصف المسمى بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم لانا نقول ذلك فى التطليق بعد النكاح من كل وجه لان المطلق ينصرف الى الكامل ولم يوجد النكاح ههنا من كل وجه أو نقول نصف المسمى ثبت فى المنصوص عليه بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره اه اتقانى (قوله ولهذا لا يجب بها) أى بالخلوة فى النكاح الفاسد ولو كانت الخلوة صحيحة اه ليس

ليس لها ذلك بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه كما فى البيع الفاسد بعد القبض قال رحمه الله (ولم يزد على المسمى) أى ان زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد ولنا أنها أسقطت حقها فى الزيادة لرضاها بما دونها فلا يجب ولان المنافع ليست بمال وانما تتقوم بالعقد أو شبهة العقد للضرورة وفيما لم يوجد فيه العقد أو شبهته لا يتقوم وكذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم فى نفسه فيتقدر بدله بقيمته ولو لم يكن المهر مسمى أو كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق قال رحمه الله (و يثبت النسب) أى نسب الولد المولود فى النكاح الفاسد لان النسب يحتاط فى اثباته إحياء للولد فيترتب على الثابت من وجه و يعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى قاله أبو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لحرمته ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطء أو المس أو التقبيل وذكر فى كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا قال الحلوانى فى هذه المسئلة دليل على أن الفراش ينعقد بنفس العقد فى النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر شيخ الاسلام أن الفراش لا ينعقد فى النكاح الفاسد الا بالدخول وتأويل هذه المسئلة أن الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة فحينئذ تستوى المدتان قال شمس الائمة فى الغاية فقد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الاحوط فى النسب من وقت التفريق أيضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب وهذا الذى ذكره وهم لا تحقق له لانهم انما اعتبروا من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الوطء يثبت نسبه كما فى الصحيح ولا ينافى ذلك اعتبارها من وقت التفريق ألا ترى أنها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل هى معه يثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو خلا بها ثم جاءت بولد ثبت نسبه و يجب المهر والعدة فى رواية عن أبى يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد قال رحمه الله (والعدة) أى وتجب العدة يعنى اذا دخل بها لان الفاسد ملحق بالصحيح فى موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب و يعتبر ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق فى النكاح الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق أو بمتاركة الزوج وقال زفر رحمه الله من آخر الوطآت واختاره أبو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطآت قبل التفريق فقد انقضت ولا يتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا تتحقق المتاركة الا بالقول بأن يقول تاركتك أو تاركتها أو خليت سبيلك أو خليتها وعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما فى الصحيح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا روى ذلك عن أبى

(قوله وكذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى) أى لا يجب المسمى قال الاتقانى الا أن مهر المثل اذا كان أنقص من المسمى لا يجب المسمى بل يجب مهر المثل لان ما هو متقوم فى نفسه لا يزاد على قدر القيمة فى العقد الفاسد فهذا أولى اه (قوله فحينئذ تستوى المدتان) قال الاتقانى ويثبت نسب المولود فى النكاح الفاسد اذا جاءت به على رأس ستة أشهر لان أقل مدة الحمل ستة أشهر ولو جاءت به لاقل من ستة أشهر لا يثبت النسب لان العلوق كان قبل النكاح اه (قوله قال شمس الدين) هو أحمد السروجى اه (قوله و يجب المهر) أى مهر المثل اه (قوله لانها تجب باعتبار شبهة) أى وهى قوله زوجت وتزوجت اه اتقانى (قوله وقال زفر من آخر الوطآت) سيأتى هذا الخلاف فى العدة عند قوله فى المتن وفى النكاح الفاسد اه وكتب ما نصه لان المؤثر فى ايجاب العدة هو الوطء لا العقد فيعتبر آخر الوطء ولنا أن العدة انما تجب لشبهة النكاح ورفع تلك الشبهة يحصل بالتفريق لا بالوطء ولهذا لو وطئها قبل التفريق مرارا لا يجب الحد للشبهة و بعد التفريق لو وطئها مرة واحدة يجب الحد ولان الاصل فى وجوب العدة هو العقد الصحيح ففى الصحيح يعتبر ابتداء العدة من وقت الفرقة بالطلاق فكذا فى الفاسد يعتبر ابتداؤها من وقت الفرقة بالمتاركة اه اتقانى (قوله ولا يتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد) أى ولا يرتفع الا بما قلنا اه فتح وكتب ما نصه أى بالتفريق أو بالافتراق بالمتاركة اه وكتب ما نصه أيضا حتى لو طلق فى النكاح الفاسد لا ينقص به عدد الطلاق اه قال الشيخ قوام الدين الاتقانى رحمه الله عند قول صاحب الهداية واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها أو فارقها فليس باجازة اه والطلاق فى النكاح الفاسد والموقوف ليس بطلاق بل هو متاركة للنكاح وفسخ له حتى لا ينقص شئ من عدد الطلاق وذلك لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح اه وقد نقلت هذه العبارة أيضا فيما سيأتى (قوله أو خليتها) أى أو تركتها أما لو تركها ومضى على ذلك سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر قال الشيخ فخر الدين قاضيخان هذا فى المدخول بها أما غيرها فيتفرق الابدان بأن لا يعود اليها اه كمال

(قوله في المتن ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها) أى كأخواتها وعماتها وبنات عمها والمراد بأخواتها أخواتها لابيها وأمها أو لابيها وكذا عماتها هن أخوات أبيها لابيه وأمه أو لابيه ولا يعتبر بأمها وخالتها الا أن تكونا من قبيلة أبيها بأن تكونا بنات عمه اه (قوله اذا استويا سنا وجمالا الخ) وفي شرح المجمع وان لم يوجد كلها في قوم أبيها يعتبر الموجود منها اه عيني وفي النتف تعتبر المماثلة في خمس عشرة خصلة الجمال والحسب والمال والعقل والدين والعلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق وحداثة السن والبكارة وحال الوقت وحال الزوج وأن لا يكون لها ولد اه غاية قوله والتقوى ذكر التقوى بعد ذكره الدين يقتضي المغايرة وقد فسر العيني الدين بالتقوى فتأمل اه (قوله وعصرا) أى زمانا اه (قوله وعقلا) فلا يعتبر بالمجنونة اه ع (قوله ودينا) فلا يعتبر بالفاسقة اه ع (قوله وهن أقارب الاب) ليس من كلامه بل تفسير نسائها من المصنف بناء على أن الظاهر من اضافة النساء اليها بأنها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس قوم أبيه اه كمال رحمه الله وفي شرح المجمع وان لم توجد كلها في قوم أبيها يعتبر الموجود منها اه عيني (قوله ويشترط الاستواء في الاوصاف الخ) قال الاتقاني رحمه الله ويعتبر اتحاد البلد والعصر حتى لا يعتبر مهر المثل بامرأة أخرى من عشيرتها في بلدة أخرى لان المهر يختلف باختلاف البلدان والعصر وهذا لان مهر المثل تقويم البضع والاعتبار في التقويم للموضع والزمان اللذين يقع فيهما التقويم كما في تقويم السلعة المستهلكة ويعتبر المساواة في البكارة لان المهر بحسب البكارة والثيوبة يزيد وينتقص وفي المنتقى يشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين (١٠٤) أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه اه مع حذف (قوله فاذا أدى الولي من مال نفسه الخ) قال الاتقاني رحمه الله أما اذا زوج ابنه الصغير في حال صحته وضمن عنه لزوجته المهر يصح اذا قبلت ذلك ولم يتعرض صاحب الهداية لهذا أيضا فاذا أدى الاب بعد ذلك لم يرجع على الابن استحسانا وفي القياس يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وأدى يرجع في مال الصغير فكذا الاب لان قيام ولايته عليه في الصغر بمنزلة أمره بعد البلوغ وجه الاستحسان أن الآباء يتحملون المهور عن أبنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في أصل الضمان فحينئذ يرجع لان الصريح يفوق الدلالة أعنى دلالة العرف بخلاف الوصي اذا أدى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من الوصي لا يوجد عادة هذا اذا أدى الاب بعد الضمان أما اذا مات قبل الاداء فللمرأة الخيار ان شاءت أخذت المهر من الزوج وان شاءت استوفت ذلك من تركة الاب لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم اذا استوفت من التركة قال في المبسوط رجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن أو عليه ان كان قبض نصيبه وقال زفر لا يرجعون ولم يذكر خلاف أبي يوسف فيه وفي الكافي للحاكم الشهيد أيضا والولوالجي في فتاواه ذكر خلاف أبي يوسف كما هو مذهب زفر وكذا أثبت خلاف أبي يوسف في خلاصة الفتاوى منقولا عن المحيط أن الخصاف ذكره كذلك وجه قوله ان الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان فلا تنقلب موجبة ولهذا لو أدى الاب حال حياته وصحته لا يرجع فكذا لا رجوع بعد الموت ولنا أن الرجوع في حال الحياة انما لم يثبت لمعنى الصلة وقد بطل ذلك بالموت قبل التسليم ثم التبرع انما يكون بالاداء لا بمجرد الكفالة فاذا حصل الاداء في مرض الموت أو بعد الموت يقع ذلك تبرعا في حق سائر الورثة فيرجعون فان كان الضمان في مرض الموت فهو باطل لما قلنا والمجنون في ذلك بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه كالصغير سواء كان الجنون أصليا أو طارئا اه

يوسف قال رحمه الله (ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة) لان الانسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن أقارب الاب ألا ترى أن أولاد الخلفاء يصلحون للامامة وان كانت أمهاتهم جواري ويشترط الاستواء في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط أن يستويا في العلم والادب وكمال الخلق وأن لا يكون لها ولد وقالوا يعتبر حال الزوج أيضا وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في أوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف قال رحمه الله (فان لم يوجد فمن الاجانب) أى فان لم يوجد من قبيلتها من هي مثل حالها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة أبيها وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يعتبر بالاجنبيات قال رحمه الله (وصح ضمان الولي المهر وتطالب زوجها أو وليها) وهذا اللفظ يتناول ولي الصغير بأن زوج ابنه الصغير امرأة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يجوز لانه أصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن أو لم يضمن ثم للمرأة أن تطالب الولي بالمهر فاذا أدى الولي من مال نفسه فله أن يرجع في مال الصغير ان أشهد أنه يؤديه ليرجع عليه وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا فلا يكون له الرجوع في ماله وليس لها أن تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب أيهما شاءت ويتناول ولي الصغيرة أو الكبيرة بأن زوج ابنته الصغيرة أو الكبيرة وهي بكر أو مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي بالخيار ان شاءت طالبت زوجها أو وليها ان كانت أهلا لذلك ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بأمره وهذا بخلاف ما اذا باع من مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه أصيل فيه حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد لكنه يضمنه للولد لتعديه بالابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وفي النكاح تنعكس الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا ومعبرا ولا يقال ان الاب يملك قبض مهر الصغيرة فصار كالبيع لانا نقول انما ملكه بحكم الابوة لا باعتبار أنه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها وقوله وتطالب زوجها أو وليها هذا اذا كان الضامن وليها بأن زوجها ثم ضمن مهرها وأما اذا كان الضامن ولي الزوج بأن زوجه امرأة وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج مكان وليها وقد مضى بيانه قال رحمه الله (ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها) أى لها أن تمنع نفسها اذا أراد الزوج أن يسافر بها أو يطأها حتى تأخذ مهرها منه ولو سلمت نفسها أو وطئها برضاها لتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيها مهرها لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء والخلوة برضاها في هذا كالوطء سوى المصنف رحمه الله بينهما أعنى قبل الدخول وبعده وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد اذا دخل بها برضاها أو خلا بها ليس لها أن تمنع نفسها ويترتب عليه استحقاق النفقة لهما أن المعقود عليه قد صار مسلما اليه بالوطأة أو بالخلوة ولهذا يتأكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع بخلاف ما اذا كانت مكرهة أو صغيرة أو مجنونة وله أنها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم فلا تخلو عن العوض ابانة لخطره والتأكد بالوطأة الواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ما لم يوجد فاذا وجد صار معلوما فتحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالمدبر اذا جنى جناية يدفع المولى قيمته لولي الجناية ثم اذا جنى أخرى يتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى لتحقق المزاحمة والله أعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها أن تحبس نفسها فيما تعورف تأجيله الى الميسرة أو الموت أو الطلاق ولو كان حالا لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل أو التأجيل وأما اذا نصا على تعجيل جميع المهر أو تأجيله فهو على

(قوله ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بأمره) وهذا اذا كان الضمان في صحة الاب فان كان ضمان الاب في مرضه ومات منه فهو باطل ولم يتعرض له صاحب الهداية وذلك لان تصرف المريض فيما يكون فيه نفع لوارثه لا يصح وبه صرح في المبسوط اه اتقاني وذكر في باب الولي من شرح الطحاوي الاب اذا زوج ابنه الصغير امرأة فلها أن تطالب الاب بالمهر فيؤدي الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل فان المرأة لا تطالبه بالمهر ما لم يضمن اه (قوله حتى ترجع العهدة عليه الخ) أى ويجبر على تسليم المبيع والثمن اه (قوله ويملك) أى الاب اه ك (قوله وهو كونه سفيرا ومعبرا) أى في باب النكاح ولهذا وكيل الزوجة لا يجبر على تسليمها ووكيل الزوج لا يطالب بالمهر اه غاية (قوله فالمطالبة الى ولي الزوج) أى متوجهة الى ولي الزوج اه (قوله مكان زوجها) أى فاذا بلغ الزوج طالبت أيهما شاءت اه (قوله ولو سلمت نفسها الخ) وفي جوامع الفقه لو قبضت مهرها ثم وجدته بالزيافة أو استحق ما اشترت من الزوج بالمهر لا تمنع نفسها (١٠٥) بلا خلاف وفي الذخيرة في المنتقى لو كان المهر حالا فأحالت عليه غريما لها بمهرها فلها أن تمنع نفسها منه حتى يأخذه غريمها بمنزلة وكيلها (١) ولو أن الزوج أحالها على غريم له (قوله كما تعين حق الزوج في المبدل) يعني ولا يتعين حقها الا بالتسليم وهذا التعليل لا يصح الا في الصداق الدين أما العين لو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه اه فتح (قوله والخروج من منزله) أى وزيارة أهلها اه هداية (قوله وقال أبو يوسف ومحمد) أى وهو قول أبي حنيفة الاول اه اتقاني (قوله ويترتب عليه) أى على هذا الخلاف (استحقاق النفقة) أى تستحقها مدة المنع عنده لانه منع بحق ولا تستحق عندهما لانها ناشزة اه أكمل (قوله كالبائع اذا سلم المبيع) أى باختياره اه (قوله بخلاف ما اذا كانت مكرهة) قال في الهداية والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبية أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق اه (قوله لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم) أى فلا يجوز اخلاؤه عن شئ يقابله فهي بالحبس تمنع ما يقابل المهر وهو الوطء الثاني فلها ذلك كما اذا لم يدخل بها اه رازي (قوله فيما تعورف تأجيله) الذي بخط الشارح تأخيره (قوله ولو كان حالا) أى في نفس الامر باطلاق العقد ولو كان معناه ولو كان حالا بالشرط لناقض قوله بعده وأما اذا نص على تعجيل جميع المهر فهو على ما شرط اذ شرط التعجيل مرادف لشرط الحلول حكما والذي عليه العادة في مملكة مصر والشام وما والاهما من البلاد هو التأخير الى اختيار المطالبة كذا قرره شيخ شيخنا زين الدين قاسم المصري رحمه الله

(١) قوله ولو أن الزوج الخ هكذا في الاصول التي بأيدينا ولعل هنا سقطا فحرر اه مصححه

(قوله وليس لها أن تحبس نفسها فيما اذا كان كله مؤجلا) أى لاسقاطها حقها بالتأجيل كما فى البيع اه هداية قال الاكمل وقوله لاسقاطها حقها بالتأجيل يشير الى أنه ليس لها الحبس لاجل حلول الاجل ولابعده وهو ظاهر الرواية أما قبل الحلول فظاهر وأما بعده فلأن هذا العقد ما أوجب حق الحبس فلا يثبت بعده اه (قوله لها أن تمنع نفسها) أى سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة اه اتقانى (قوله واختاره بعضهم) هو الولوالجى (قوله ينقلها حيث شاء) أى وهو ظاهر الرواية اه غاية وكتب ما نصه وهو قول الائمة الثلاثة اه غاية (قوله أسكنوهن من حيث سكنتم) قال الاتقانى فى الآية التبعيض أى أسكنوهن بعض مكان سكنتم كذا فى الكشاف (من وجدكم) أى بمقدار مسكنكم والوجد المقدور والغنى (ولا تضاروهن) أى لا تستعملوا معهن الضرار اه (قوله واختاره أبو الليث) قال الاستاذ ظهير الدين الاخذ بقول الله تعالى أولى من الاخذ بقوله أى أبى الليث اه خلاصة ورد بان الفقيه أبا الليث أخذ بقول الله تعالى لان قوله تعالى من حيث سكنتم مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفى قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة ﴿مسئل﴾ أبو القاسم (١٥٦) الصفار عن يخرجها من المدينة الى قرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك

ما شرطا حتى كان لها أن تحبس نفسها الى أن تستوفى كله فيما اذا شرط تعجيل كله وليس لها أن تحبس نفسها فيما اذا كان كله مؤجلا لان التصريح أقوى من الدلالة فكان أولى وشدد أبو يوسف آخرا فيما روى عنه المعلى فقال لها أن تمنع نفسها اذا كان كله مؤجلا استحسانا لان الاستمتاع فى مقابلة تسليم المهر فاذا طلب تأجيل المهر كله فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع واختار بعضهم الفتوى بهذا القول لجريان العادة بتأخير الدخول عند تأخير جميع المهر واذا أوفاها مهرها أو كان كله مؤجلا ينقلها حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وكذلك اذا دخل بها برضاها عندهما لسقوط حق الحبس وعند أبى حنيفة ليس له ذلك لبقائه وكان أبو القاسم الصفار يفتى بقول أبى حنيفة فى المنع من السفر وبقولهما فى عدم المنع من الوطء وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها الا برضاها لان الغربة تؤذى اذا لم يكن لها فيها عشيرة واختاره أبو الليث وقال صاحب ملتقى البحار وأفتى أنا بأنه يمكن من نقلها اذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان مأمونا ولا يمكن منه اذا أوفاها المعجل دون المؤجل لانه ما رضى بالتأجيل اذا أخرجها الى بلاد الغربة لعلمها أن الغربة تؤذى قال رحمه الله (وان اختلفا فى قدر المهر حكم مهر المثل والمتعة لو طلقها قبل الوطء) ومعناه أن مهر المثل يجعل حكما فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه فان كان يشهد له بأن كان مثل ما يدعيه أو أقل يحلف فان حلف لزمه ما أقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المرأة على انه مسمى لاقراره أو بذله بالنكول وان كان يشهد لها بأن كان مهر مثلها مثل ما تدعيه أو أكثر تحلف فان نكلت فلها ما أقر به الزوج تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما أقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم أنه مهر المثل لا باليمين ثم يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير لان تعينها الدفع الحط الذى يدعيه الزوج ثم الوجوب بحكم انه مهر المثل وأيهما أقام البينة يقبل فى الوجهين لانه نور دعواه بها ويجب ما يدعيه تسمية لثبوته بالبينة وان أقاما البينة فبينة من لم يشهد له الظاهر أولى لانها تثبت الحط أو الزيادة ويجب على أنه مسمى لان البينة كاسمها مبينة وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بأن كان أكثر مما ادعاه الزوج وأقل مما ادعته المرأة فان لم يكن لهما بينة تحالفا فأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه لانه اقرار أو بذل

تبوئة وليس بسفر واخراجها
من بلد الى بلد سفر وليس
بتبوئة اه ا ش قال فى الهداية
وللزوج أن يمنعها من
السفر والخروج من منزله
وزيارة أهلها حتى يوفيها
المهر كله أى المعجل قال
الكمال وقوله أى المعجل
يتناول المعجل عرفا وشرطا
فاذا كان قد شرط تعجيل
كله فلها الامتناع حتى
تستوفيه كله أو بعضه
فبعضه وان لم يشترط تعجيل
شئ بل سكتوا عن تعجيله
وتأجيله فان كان عرف فى
تعجيل بعضه وتأخير باقيه الى
الموت أو الميسرة أو الطلاق
فليس لها أن تحبس الا الى
تسليم ذلك القدر قال فى
فتاوى قاضيخان فان لم يبينوا

قدر المعجل ينظر الى المرأة والى المهر انه كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيتعجل ذلك ولا يتقدر وان بالربع ولا بالخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا بخلاف ما اذا شرطا تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه ومثله هذا فى غير نسخة من كتب الفقه [illegible] وقوله فان كان يعنى المهر شرط التعجيل أو سكتوا عنه [illegible] فى الفتاوى ﴿...﴾ رجل تزوج [illegible] اه (قوله فى [illegible] اختلفا فى قدر المهر حكم) أى حكم مهر المثل أى سواء كان الاختلاف فى حال قيام النكاح أو بعد الفرقة بعد الدخول أى والخلوة الصحيحة اه غاية (قوله ومعناه ان مهر المثل يجعل حكما) أى عند أبى حنيفة ومحمد كما سلف اه (قوله فمن حلف لزمه ما أقر به تسمية) [illegible] اه غاية (قوله ثم الوجوب) أى وجوب الزائد اه (قوله فان لم يكن لهما بينة تحالفا) [illegible] والمستحب القرعة اه سروجى رحمه الله

(قوله قدر ما يقر به الزوج) أى فى صورة التحالف اه (قوله بحكم الاتفاق) أى وفى البينة (١٥٧) بخلافه اه غاية (قوله وقال الكرخى

وان حلفا يجب مهر المثل بقدر ما أقر به الزوج يجب على أنه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو أقام أحدهما البينة أيهما كان ثبت ما يدعيه على انه مسمى لانه أثبته بالبينة وان أقاما البينة تهاترتا فى الصحيح لاستوائهما فى الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفى تسمية صاحبه فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل هكذا ذكره الكرمانى وذكر قاضيخان أنه يجب قدر ما اتفقا عليه على أنه مسمى والزائد على أنه مهر المثل فيتخير فى الزائد كما فى التحالف وان طلقها قبل الدخول بها تحكم متعة مثلها على التفصيل الذى ذكرناه فى تحكيم مهر المثل وهذا معنى قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطء أى تحكم المتعة ان طلقها قبل الدخول ثم ذكر هنا تحكيم المتعة بعد الطلاق قبل الدخول وكذا فى الجامع الكبير وذكر فى الجامع الصغير أن القول قول الزوج فى نصف المهر وكذا فى الاصل ووجه التوفيق أن موضع المسئلة فى الاصل فى الالف والالفين ومتعة مثلها لا تبلغ نصف الالف الذى يقر به الزوج عادة فلا يفيد التحكيم بل الظاهر يشهد له ووضعها فى الجامع الكبير فى العشرة والمائة ومتعة مثلها تزيد على نصف العشرة عادة فيفيد التحكيم والمذكور فى الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور فى الاصل وكذا المذكور فى هذا الكتاب ساكت عن ذكره فيحمل على ما هو المذكور فى الجامع الكبير وهذا تخريج الرازى وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك على نحو ما ذكرنا من التفاصيل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتأخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك بعد التحالف فان ما يدعيه كل واحد منهما من المسمى ينتفى بيمين صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فحينئذ يصار الى مهر المثل لخلو العقد عن التسمية وقبل ذلك لم يوجد ما ينفى التسمية فلا يعتبر مهر المثل وقال قاضيخان ما قاله الرازى أولى لانا لا نحتاج الى مهر المثل لان نوجبه بل لنحكمه بما سمياه فلا حاجة الى التحالف مع أن المذكور فى شرح الجامع الصغير تخريج الرازى وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف القول قول الزوج الا أن يأتى بشئ مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها لانه مستنكر عرفا قال قاضيخان وهو الاصح وقيل ما لا يصلح مهرا شرعا وهو أن يكون أقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال الوبرى هذا أشبه بالصواب لانه ذكر فى كتاب الرجوع عن الشهادة أنه لو ادعى أنه تزوجها على مائة وهى تدعى أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها ألف وأقام البينة ثم رجع الشهود لم يضمنوا عند أبى يوسف لانه لولا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا فى حقها فعلم بذلك أن المراد ما ذكرنا لابى يوسف أن المرأة تدعى زيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر لان الاصل براءة الذمة الا اذا كذبه الظاهر ولان تقوم منافع البضع ضرورى فمتى أمكن ايجاب شئ لا يصار الى مهر المثل فصار كالخلع والعتق والصلح عن دم العمد على مال وكالاجارة ولهما أن القول فى الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يشهد له مهر المثل اذ هو الموجب الاصلى فى باب النكاح فصار كالصباغ مع صاحب الثوب اذا اختلفا فى مقدار الاجرة تحكم قيمة الصبغ بخلاف سائر الاجارات وهذا لان البضع متقوم حالة الدخول فى الملك لانه ملحق بالاعيان كالصبغ فى الثوب ولا قيمة للمنافع ولا للبضع حالة الخروج وكذا الصلح عن دم العمد والعتق ولهذا لا يجب شئ عند عدم التسمية قال رحمه الله (ولو فى أصل المسمى يجب مهر المثل) أى لو كان الاختلاف فى أصل المسمى بان نفاه أحدهما وادعاه الآخر يجب مهر المثل وهذا بالاتفاق أما عندهما فظاهر لان أحدهما يدعى التسمية والآخر ينكره فالقول قول المنكر وكذا عند أبى يوسف لتعذر القضاء بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه أمكن القضاء بالمتفق عليه وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا وقال صاحب الهداية ولو كان الاختلاف فى أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما أى عند أبى حنيفة ومحمد وهذا مشكل لان عند محمد التسمية هى الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو مع

يتحالفان فى الفصول) أى
الثلاثة على قول أبى حنيفة
ومحمد وهى أن يكون مهر
المثل شاهدا لها أو شاهدا له
أو بينهما اه ا ش (قوله
واختاره صاحب المبسوط)
أى والمحيط اه غاية (قوله
فان ما يدعيه كل واحد
منهما الخ) قال السروجى
والجواب عن قول الكرخى
أنه يبقى نكاحا بلا تسمية
بالتحالف فيكون موجبه
مهر المثل أنه لا يستقيم لانه
لو كان كذلك لخير الزوج
بين دفع الدراهم والدنانير كما
هو الحكم فى مهر المثل وقد
ذكرنا أنه يجب عليه دراهم
من غير تخيير ويجبر عليها
اه (قوله قال قاضيخان
وهو الاصح) أى تفسير
المستنكر بهذا اه (قوله
وأقام البينة) أى ودخل
بها اه (قوله ولم يجعل
المائة مستنكرا فى حقها)
أى مع ان مهر مثلها ألف
اه (قوله وكالاجارة) أى
فانه لا يحكم فيها أجرة المثل
اه غاية (قوله تحكم قيمة
الصبغ الخ) واذا لم يشهد
الصبغ لواحد منهما تحالفا
ويبدأ بيمين صاحب الثوب
فاذا حلف يغرم صاحب
الثوب ما زاد الصبغ فى ثوبه
اه غاية (قوله بخلاف
سائر الاجارات) الذى فى
خط الشارح الاجارة اه
(قوله بان نفاه أحدهما

وادعاه الآخر يجب مهر المثل) أى ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول تجب المتعة بالاتفاق اه كمال

(قوله فالقول قول ورثة الزوج) أي ولا يحكم بمهر المثل قل أو كثر لانهم لو لم يقروا بشيء لا يقضى لهم عنده بشيء فاذا أقروا بشيء قضي به اه غاية وكتب ما نصه أي لان مهر المثل يسقط اعتباره بعد موتهما عنده وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج فيما أقروا به الا أن يأتوا بشيء قليل وعند محمد القول لورثة المرأة الى مهر مثلها والقول لورثة الزوج في الفضل كما في حال الحياة وفي الاختلاف في الاصل القول قول ورثة الزوج عنده ولا يلزمه شيء لان المسمى ليس بمتحقق ومهر المثل لا اعتبار به عنده بعد موتهما وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال حياتهما وعليه الفتوى اه رازي رحمه الله (قوله كالاختلاف في حياتهما) أي فعند أبي يوسف يقضى بما تدعيه ورثة الزوج لقيامهم مقام مورثهم وعند محمد يقضى بمهر المثل اه غاية (قوله فالقول قول من ينكره) أي المسمى والمنكر ورثة الزوج اه (قوله فهو لورثتها) أي من تركة الزوج اه غاية (قوله وقالا لورثتها الخ) والفتوى على قولهما اه قاضيخان (قوله فلا يثبت) أي البقاء الا بالبينة أو اقرار ورثته كذا علل في البدائع اه غاية قال في البدائع وقوله في المسئلة مشكل اه غاية (قوله والمتوسط يسقط بموتهما) أي عند أبي حنيفة كما تقدم (قوله في المتن فقالت هو هدية) أي المبعوث اه (قوله فالقول له) أي مع يمينه اه رازي (قوله الا في الطعام المهيا) أي المعد للاكل مما يتسارع اليه الفساد اه اتقاني (قوله واللحم المطبوخ) أي

أبي يوسف فيه وانما ذلك قول أبي حنيفة وحده ذكره في الجامع الكبير وغيره وكذا ذكره في الهداية قبل هذا فيما اذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أرفع من الآخر الخ ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما وكذا لو طلقها بعد الدخول قال رحمه الله (وان ماتا ولو في القدر فالقول لورثته) أي ان مات الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثنى المستنكر وهذا عند أبي حنيفة وقالا الاختلاف بعد موتهما كالاختلاف في حياتهما وأصل الخلاف أنه لا حكم لمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما له حكم على ما يأتي من قريب ان شاء الله تعالى ولو وقع الاختلاف بعد موتهما في أصل التسمية فالقول قول من ينكره عنده ولا شيء للمرأة وان ماتا وقد كان سمى لها مهرا فهو لورثتها بالاتفاق وان لم يكن سمى لها شيئا فلا شيء لها عند أبي حنيفة وقالا لورثتها يقضى بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا قامت البينة على ايفاء المهر أو على اقرارها به أو اقرار ورثتها به لانه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى ولابي حنيفة أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما ظاهرا فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل وهذا لان مهر المثل يقدر بحالها وبحال نساء عشيرتها وموتهما يدل على موت نساء عشيرتها وموت نساء زمانها فلا يمكن تقدير مهرها ولانه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارث وارث وارث من مات في العصر الاول ان كان نكاحهما ظاهرا مشهورا في زماننا وبهذا احتج أبو حنيفة أرأيت لو ادعت ورثة أم كلثوم بنت علي رضي الله عنهما مهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنه أكنت أسمع البينة في ذلك ولان القضاء به يؤدي الى استيفاء مهر المثل مرارا لان النكاح يثبت بالاستفاضة والشهرة فيقضى بمهر المثل ثم يأتي قوم آخرون فيدعون ذلك فيقضى لهم بمهر المثل ثم وثم فيتسلسل الى آخر الدهر وفي فتاوى قاضيخان ولان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في سقوطه بموت أحدهما فكان اجماعا منهم على سقوطه بموتهما ولان الظاهر الاستيفاء والابراء في مثل هذه الحالة هو العادة بين الناس فلا يثبت وقيل اذا لم يتقادم العهد بموتهما يقضى بمهر المثل عنده أيضا وقوله فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل يشير اليه وفي المبسوط المستحق بالنكاح ثلاثة أشياء المهر المسمى وهو أقواها والنفقة وهي أضعفها ومهر المثل وهو المتوسط فالاقوى لا يسقط بالموت والاضعف يسقط بموت أحدهما والمتوسط يسقط بموتهما لا بموت أحدهما وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حالة الحياة أو بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لابد أن تقري بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة قال رحمه الله (ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيا للاكل) لانه المملك فكان أعرف بجهة التمليك كما اذا قال أودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي وكذا الظاهر شاهد له لانه يسعى في اسقاط ما في ذمته الا في الطعام المهيا للاكل كالشواء واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى فان القول قولها فيه استحسانا لجريان العادة باهدائها فكان الظاهر شاهدا لها بخلاف ما اذا لم يكن مهيأ للاكل كالعسل والسمن والجوز واللوز وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له أن يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة لانه لا يجب عليه لان عليه أن يمكنها من الخروج بل له أن يمنعها ثم اذا كان القول قول الزوج ترد عليه المتاع ان كان قائما وترجع بمهرها لانه بيع بالمهر فلا ينفرد به الزوج بخلاف ما اذا كان من جنس المهر وان كان هالكا لا ترجع ولو قالت هي من المهر وقال هو وديعة فان كان

والدجاج المطبوخ اه والحلوى والملبسة والنقل واللحم وسائر الاطعمة اه غاية (قوله كالعسل والسمن) أي من والدقيق والسكر والشاة الحية اه فتح (قوله وقيل ما يجب عليه) أي في الزمن الثاني اه (قوله وان كان هالكا لا ترجع) قال الكمال وجعل القهوان كان هالكا لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان يبقي بعد قيمته شيء اه

(قوله وان كان قائما) أي وان كان هالكا لا ترجع اه فتح (قوله وفي فتاوى أهل سمرقند الخ) ولو خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوج الاب البنت قالوا ما بعث للمهر وهو قائم أو هالك يسترد(١) وكذا ما بعث هدية وهو قائم فاما الهالك والمستهلك فلا شيء له في ذلك اه استروشني (قوله وبعث اليه ابهدايا الخ) قال الكمال رحمه الله هذا والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيه قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله ارساله هدية والظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج تعويضا يثبت له حق الرجوع على الوجه الذي ثبت في فتاوى أهل سمرقند وكذا البنت فيما أذنت في بعثه تعويضا هذا اذا كان بعثهما عقيب بعث الزوج فان تقدم عليه فالظاهر أنه هدية لا يوجب الرجوع فيه للزوج الا ان كان قائما والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك) وهذا القول هو الذي كان يفتي به مشايخنا رحمهم الله تعالى للعادة الفاشية في ديارنا بالملك وتجد الزوجة تتصرف في الجهاز تصرف الملاك من استمتاع وبيع وهبة على طول السنين ولا يوجد نهي من أبويها عن ذلك بل ولا يسمع منهما شيء من ذكر العارية وقد اتفقت فتواي وفتاوى قاضي القضاة نور الدين الطرابلسي متع الله سبحانه المسلمين على هذا والله الموفق اه (قوله وذكر مثله السرخسي) أي في شرح السير في باب الوصية بالمال فقال العارية تبرع والهبة تبرع والاولى أدناهما (قوله وقال في الواقعات) أي الصدر الشهيد هو المختار للفتوى (قوله في المتن ولو نكح ذمي ذمية الخ) لما ذكر مهور المسلمين شرع في ذكر

من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله ولو بعث الى امرأته شيئا وبعث اليه أبوها شيئا ثم قال هو من المهر فلا شيء له أن يرجع بما بعث ان كان من مال نفسه وكان قائما وان كان من مال البنت باذنها فليس له أن يرجع لانه هبة منها للزوج هذا ذكره في الذخيرة وفي فتاوى أهل سمرقند رجل تزوج امرأة وبعث اليها بهدايا وعوضته المرأة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية وأراد أن يسترد ذلك وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول له في الحكم لانه أنكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان لها أن تسترد ما عوضته وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم أن الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به أو قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولهما دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن علي السغدي أن القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسي وأخذ به بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب ولو أبرأت زوجها من مهرها أو وهبته له اياه ثم ماتت بعد مدة فقالت الورثة أبرأته في مرض موتها وأنكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي أن يكون القول قول الورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا وهم ينكرون ووجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكره فكان القول له قال رحمه الله (ولو نكح ذمي ذمية بميتة أو بغير مهر وذا جائز عندهم فوطئت أو طلقت قبله أو مات عنها فلا مهر لها وكذا الحربيان ثمة) أي في دار الحرب وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين وأما في الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين أيضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير المال ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف أهل الذمة فان أحكام أهل الاسلام جارية عليهم من استحقاق النفقة في النكاح والعدة والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا والزنا والربا وغيرها من الاحكام وقد تحققت ولاية الالزام مع تحقق الالتزام ولابي حنيفة رحمه الله أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ولهذا لا نمنعهم من شرب الخمر وأكل الخنزير وبيعهما وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا أمرنا أن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب فلا فائدة للمحاجة بعد الامر بالترك ورفع السيف عنهم بخلاف بائع متروك التسمية ونحوه حيث نبطله بالحجة ولان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف الاحكام التي ذكر على ما يأتي ان شاء الله تعالى عن قريب وقوله في الكتاب أو بغير

مهور الكفار اه كمال ولا تعتبر الكفاءة بينهم أيضا ذكره في جوامع الفقه اه غاية (قوله فلا مهر لها) وكذا اذا أسلما بعد ذلك اه غاية (قوله لان الخطاب عام) أي وهو قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم اه (قوله وبالنكاح الصحيح) سيأتي عند قوله ولو كانت محرمه فرق ما يؤيده اه (قوله لا يلتزمون أحكامنا في الديانات) أي كالصوم والصلاة اه وحرمة الخمر والخنزير اه اتقاني (قوله وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات) أي كالنكاح بغير شهود اه اتقاني (قوله ولان المهر) أي ولان تسمية المهر عند العقد حق الله تعالى اه (قوله حق الله) أي بدليل أن المهر لا يسقط بتراضيهما على اسقاطه اه غاية

---

(١) (قوله وكذا ما بعث هدية الخ) من هنا الى أول باب التعليق انفردت بيدنا نسخة سقيمة كثيرة التحريف كتبه مصححه

مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وقيل في الميتة والسكوت روايتان عنه في رواية يجب مهر المثل لانها لم ترض بغير بدل والاصح أن الكل على الخلاف فعنده لا يجب شيء بدون اعتقادهم لانها لما رضيت بما ليس بمال ولا قيمة له فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب لوجب حقا لله تعالى والكافر غير مخاطب به ولا يجب حقا لها لرضاها بدونه واختلف العلماء في خطاب الكفار بالشرائع وفي جواز خطابهم بها عقلا وذكر صاحب كفاية الفحول اختلافهم في جوازه عقلا وأما وقوعه ففي مختصر البزدوي أن الكافر أهل لاحكام لا يراد بها وجه الله تعالى وليس بأهل لوجوب الشرائع وفي أصول أبي الحسن البستي قال أبو حنيفة وعامة أصحابه ان الخطاب بالحرمات وما يوجب العقوبات يتناول الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم ولا خلاف في تناولهم الامر بالايمان وفي أصول السرخسي الكفار مخاطبون بالايمان والمشروع من العقوبات فيما اعتقدوا حرمته ولهذا تقام عليهم الحدود بطريق الجزاء والزجر عن الاقدام على أسبابها ولا يحدون حد شرب الخمر والسكر لعدم اعتقادهم حرمته وكذا يتناولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع لوجود التزامهم قال ولا خلاف أن الخطاب بالشرائع يتناولهم في حكم المؤاخذة في الآخرة لان موجب الامر اعتقاد لزوم المأمور به وهم ينكرون اللزوم وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد لان صحة التصديق والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شيء من الشرائع وفي الميزان قال بعض مشايخ سمرقند لا يتناولهم الخطاب أصلا لا في حق الحرمات ولا في حق العبادات الا ما قام دليل شرعي عليه نصا وقال بعض أهل التحقيق منهم انهم مخاطبون بالحرمات والمعاملات دون العبادات وفي المحصول قال الاكثرون منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرائع لا يتوقف على الايمان وقال الجمهور من أصحاب أبي حنيفة انه يتوقف عليه وهو قول أبي حامد الاسفرايني من الشافعية ومال الكرخي والجصاص الى تناولهم الخطاب بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله تعالى وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالآخرة هم كافرون لان المراد بها الجحود أي يجحدون الزكاة وقد عرف الجميع من الجانبين في موضعه قال رحمه الله (ولو تزوج ذمي ذمية بخمر أو خنزير عين فأسلما أو أسلم أحدهما فلها الخمر والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) معناه أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير المعين وهو قوله الآخر وقال محمد لها قيمتهما في الوجهين وهو قول أبي يوسف الاول لهما أن القبض مؤكد للملك في المعين حتى لو طلقها قبل الدخول بها بعد القبض لا يثبت ملك الزوج في النصف الا بالقضاء أو التراضي على الاسترداد وقبل القبض يثبت له بنفس الطلاق ولهذا لو هلك قبل القبض كان على الزوج وبعده عليها فكان للقبض شبهة بالعقد فيمتنع بالاسلام إلحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط فصار كالبيع وفي غير المعين موجب للملك اذ لا يملك قبله فكان القبض ابتداء تملك العين فيمتنع بالاسلام كالعقد فاذا امتنع تسليم المعين فأبو يوسف يقول يجب مهر المثل كما لو أنشأ العقد بعد الاسلام ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا أنه امتنع التسليم بالاسلام فتجب قيمته كما اذا هلك المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رحمه الله أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه من البيع والهبة وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه قد ثبت بالقبض فصار كالعقد وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام فيتعذر قبضه فاذا تعذر القبض لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولهذا لو أتى بقيمة الخنزير تجبر على الاخذ ولا كذلك الخمر وقال في الغاية يرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر أو خنزير وشفيعها مسلم يأخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم تجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشيء والجواب أن

(قوله وقيل في الميتة والسكوت روايتان عنه) أي عن أبي حنيفة اه (قوله وذكر صاحب كفاية الفحول) أي في علم الاصول اه غاية (قوله الا ما قام دليل شرعي عليه نصا) أي كعقود أهل الذمة من حرمة الربا ووجوب الحدود والقصاص اه غاية (قوله ولو تزوج) كذا في المتون والذي بخط الشارح تزوج بغير قوله ولو اه (قوله وفي غير العين) أي وهو الدين وهو الموصوف في الذمة (قوله كان على الزوج) أي ويجب عليه قيمته اه غاية (قوله ولهذا تملك) أي تملك المرأة التصرف في الصداق المعين وهو ايضاح لتمام الملك بنفس العقد في الصداق المعين (قوله بخلاف المشتري) متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين الخ يعني بخلاف ما اذا باع الخمر والخنزير أو اشترى ثم أسلم قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ العقد لان المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع منه اه اك (قوله ولهذا لو أتى بقيمة الخنزير) أي قبل الاسلام اه هداية

(قوله ولو طلقها الخ) يعني على قول أبي حنيفة في العين لها نصف العين وفي غير العين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند أبي يوسف لها المتعة على كل حال وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال اه اك

﴿باب نكاح الرقيق﴾

الرقيق العبد ويقال العبيد اه فتح وانما أخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية لما أن الرقيق لا ينفذ نكاحه أصلا الا اذا أذن له مولاه بخلاف أهل الكتاب فان لهم ولاية النكاح فلما ذكر من لهم ولاية النكاح بأنفسهم وهم المسلمون وأهل الكتاب ألحق بهم من ليس لهم ولاية النكاح بأنفسهم وهم الارقاء وقدم هذا الباب على نكاح أهل الشرك لان الرق يتحقق في المسلم بقاء وان لم يتحقق ابتداء والرقيق المسلم خير من المشرك الحر قاله الاتقاني رحمه الله وقال الكمال لما فرغ من نكاح الاحرار (١٦١) المسلمين شرع في بيان نكاح الارقاء والاسلام فيهم غالب فلذا قدم باب نكاح المسلمين ثم أولاه نكاح أهل الشرك وأما ما تقدم من فصل النصراني فانما هو في المهر من توابع مهور المسلمين والمهر من توابع النكاح فأردفه تتمة له اه (قوله في المتن لم يجز نكاح العبد الخ) قال العيني هذه المسئلة مكررة فلذا ذكرها الشيخ فيما مضى في باب الاولياء بعبارة أحسن من هذا حيث قال ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف وههنا قال لم يجز والصواب أن يقال موقوف مثل ما قال هناك أو لا ينفذ اه (قوله وقال مالك الخ) قال الكمال وما نسبه الى مالك في الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير وجهه المذكور ملازمة بين

قيمة الخنزير انما تكون كعينه أن لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسئلة النكاح أما اذا كان بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما صير اليها لتعذر بها الا غير فلا يكون لها حكم عينه ولو طلقها قبل الدخول بها فمن أوجب لها مهر المثل أوجب المتعة لانها حكم مهر المثل ومن أوجب القيمة أوجب نصفها والله أعلم

﴿باب نكاح الرقيق﴾

الرق الضعف وضده العتق قال رحمه الله (لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وأم الولد الا باذن السيد) والصواب أن يقال لا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقد من غير اذنه صح ثم للسيد أن يطلق عليه ويكون ذلك طلاقا وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه أو تركه كنكاح العبد وهي شاذة ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه وقال عليه الصلاة والسلام أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه أبو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والمدبر وأم الولد والمكاتب ما بقي عليه درهم عبد فيتناوله اللفظ ولان في تنفيذ نكاحهم تعييبهم اذ النكاح عيب فيهم فلا يملكونه بغير اذن مولاهم ولا يقال إن اقرار العبد بالحدود والقصاص مقبول مع انه تعييب بل فيه اهلاك فالنكاح أولى لانا نقول لا يدخل العبد تحت ملك المولى فيما يتعلق به خطاب الشرع وهذه الاحكام تجب عقوبة جزاء على ارتكابه المحظور وزجرا للعباد عن الفساد وذلك بالآدمية وملكه ثبت من حيث المالية وما ثبت من التعييب في ضمنه ضروري فلا يبالى به قال رحمه الله (فلو نكح عبد باذنه) أي باذن المولى (بيع في مهرها) أي في مهر امرأته لان هذا الدين ظهر في حق المولى فأشبه دين المأذون له في التجارة فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها وهذا لان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا لزمه الدين باقراره بخلاف ما اذا لزمه بالاتلاف

(٢١ - زيلعي ثاني) الملكين شرعا فقد تبين بانه من ملك رفع شيء ملك وضعه وتمنع بملك رفع الضرر عن النفس ولا يملك اثباته شرعا على نفسه ولذا ملك التطبب ولم يملك أكل السم وادخال المؤذي على البدن والاوجه بيانها بانه ملك الطلاق لانه من خواص الآدمية فكذا النكاح ويجاب بما سنذكر ثم قال الكمال ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما أما في العبد فبشغل ماليته بالمهر والنفقة وأما في الامة فلحرمة الاستمتاع بها عليه بالنكاح وهذا تصرف في ماله بالافساد فلا ينفذ الا برضاه وبهذا يجاب عن المنسوب الى مالك من قوله يملك الطلاق فيملك النكاح فالطلاق ازالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح اه (قوله وهي شاذة) أي الرواية المنقولة عن مالك من أصلها بدل على ذلك ما ذكره الكمال رحمه الله اه (قوله فهو عاهر) أي زان اه (قوله تعييبهم) أي في البيع اه (قوله فيما يتعلق به خطاب الشرع) أي أمرا ونهيا كالصلاة والصوم والغسل والزنا والشرب وغيره الا فيما علم اسقاط الشارع اياه عنه كالجمعة والحج اه فتح (قوله في ضمنه ضروري) أي ضرورة صيانة الواجب كذا بخط الشارح اه (قوله بيع في مهرها) أي ان لم يفده المولى اه فتح وكتب ما نصه على قوله في مهرها بخط الشارح بمهره اه (قوله بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها) أي ثم فرق المولى بينهما اه اتقاني

لكونه غير محجور عليه فى حق الفعل فيظهر فى الحال ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد العتق لانه بيع بجميع المهر بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد أخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء هذا اذا تزوج أجنبية وأما اذا زوج عبده أمته فاختلف المشايخ فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه بحق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده ولو تصور وجوبه ساعة لتصور دهرا وهذا لانه لو وجب لوجب فى ماليته وهى للمولى فلا فائدة فيه قال رحمه الله (وسعى المدبر والمكاتب ولم يبع فيه) وكذا ولد أم الولد ومعتق البعض لعدم قبول النقل من ملك الى ملك فيسعون ويوفى من كسبهم المهر كما فى دين التجارة قال رحمه الله (وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها أو فارقها) يعنى اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه وقال له المولى طلقها رجعية يكون اجازة للنكاح ولو قال طلقها أو فارقها لا يكون اجازة لان الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح فتعين الاجازة وقوله طلقها أو فارقها يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو أليق بحال العبد المتمرد وهو أدنى فكان الحمل عليه أولى وقال ابن أبى ليلى قوله طلقها يكون اجازة أيضا لانه أمر مطلق فينصرف الى الجائز ولنا ماذكرنا من الاحتمالات فلا تثبت الاجازة بالشك حتى لو قال أوقع عليها الطلاق أو طلقها تطليقة تقع عليها يكون اجازة لان وقوع الطلاق مختص بالنكاح النافذ فيكون اجازة ولو زوج فضولى رجلا امرأة فقال له الرجل طلقها يكون اجازة لانه علك التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولى اعانة كالوكيل ولهذا يكون عند الاجازة كالوكالة السابقة فكان حمله على الاجازة أليق بخلاف فعل المتمرد ولان الضرر فى حق الزوج يصير علك بضع يقابله بخلاف ضرر المولى فان قيل لو ادعت المرأة على رجل نكاحا وأنكر ثم طلقها يكون اقرارا منه بالنكاح وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقنى يكون اقرارا منها بالنكاح الصحيح النافذ وكذا لو زوجه فضولى أربعا فى عقدة ثم زوجه ثلاثا فى عقدة أخرى فبلغه فطلق احدى الاربع أو احدى الثلاث بغير عينها يكون اجازة لنكاح ذلك الفريق فما الفرق بينهما وبين مسئلة العبد قلنا أما الاول فالفرق بينهما أن ظاهر حالهما يدل على مباشرة الصحيح النافذ فيحمل عليه بخلاف نكاح المتمرد وأما الثانى فلان كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحيحا لكلامه ثم الاصل فيه أن اذن السيد يثبت بالتصريح كقوله أجزت أو رضيت به أو أذنت فيه ويثبت أيضا بالدلالة قولا أو فعلا مثل أن يقول عند سماعه هذا حسن أو صواب أو نعم ما صنعت أو بارك الله فيها أو لا بأس بها أو يسوق اليها مهرها أو شيأ منه بخلاف الهدية قال الفقيه أبو القسم لا يكون شئ من هذه الاقوال اجازة والاول اختيار أبى الليث وبه كان يفتى الصدر الشهيد الا اذا علم أنه قاله على وجه الاستهزاء والاذن فى النكاح لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولى اذا وكل فأجاز

(قوله وأما اذا زوج عبده أمته) قال الاتقانى فى شرح الطحاوى ولو زوج أمته من عبده فانه يجوز وان كان يكره منهما ولا يجب المهر لانه وجب له على نفسه ولا يجوز أن يجب له على نفسه وقال بعضهم يجب ثم يسقط ولو أعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له والامة لها الخيار اهـ قال الكمال واذا زوج عبده من أمته لا يجب عليه مهر لها ولا للسيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لان وجوبه لحق الشرع والاولون يقولون لا فائدة فى هذا الوجوب لانه لو وجب لوجب فى ماليته وهى للمولى اهـ قال ابن أمير حاج رحمه الله وقول الاولين هو الاصح وبه قال مالك والشافعى وأحمد اهـ (قوله وطلقها رجعية اجازة الخ) هذه من خواص مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبى حنيفة فى عبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه فقال له مولاه طلقها لم يكن ذلك اجازة وكذلك لو قال له فارقها ولو قال له طلقها تطليقة تملك الرجعة كان اجازة وانما لم يكن اجازة فى الصورة الاولى لان قول المولى طلقها يحتمل الاجازة ويحتمل الرد والطلاق فى النكاح الفاسد والموقوف ليس بطلاق بل هو متاركة للنكاح وفسخ له حتى لا ينتقص شئ من عدد الطلاق وذلك لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح الا أن النكاح وان لم يكن صحيحا يكون شبهة يسقط الحد اذا وطئ قبل الاجازة الا اذا وطئ بعد المتاركة فحينئذ يلزمه الحد لارتفاع الشبهة اهـ اتقانى (قوله ولو قال طلقها أو فارقها لا يكون اجازة) أى وكذا لو قال طلقها طلاقا بائنا ذكره فى المحيط اهـ غاية (قوله وهو) أى الرد أليق بحاله أى من الاجازة اهـ (قوله وهو أدنى) أى الرد من حيث ان المتاركة رد والطلاق رفع والرد أسهل من الرفع اهـ (قوله فكان الحمل عليه أولى) أى لئلا تثبت الاجازة بالشك اهـ غاية (قوله ولان فعل الفضولى اعانة) أى وليس بتمرد أما العبد فمتمرد بالنكاح بدون اذن المولى فالرد أليق بالعبد اهـ (قوله أو لا بأس) أى أو أحسنت أو أصبت اهـ فتح وفى خزانة الاكمل لو قال أنا كاره أو لا أرضى لا يكون اجازة ويكون ردا أما لو وصل فقال أنا كاره ولكن أجزته أو قال لا أرضى ولكن رضيت جاز استحسانا اهـ ع (قوله أو شيأ منه) أى وسكوته لا يكون اجازة اهـ فتح (قوله بخلاف الهدية) أى فانها لا تكون اجازة اهـ (قوله قال الفقيه أبو القاسم لا يكون شئ من هذه) يعنى قوله هذا حسن وما ذكر معه من الالفاظ اجازة اهـ (قوله والاذن فى النكاح لا يكون اجازة) أى للنكاح الصادر قبل الاذن اهـ (قوله فان أجاز العبد الخ) انظر ما ذكره الشارح بعد الورقة الآتية عند قوله ولو نكحت بلا اذن بقوله وكذا لا يلزم ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم اذن له أن يتزوج الخ ففيه ايضاح لهذا اهـ قال الكمال رحمه الله ولو أذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولى اذا وكل فأجاز ما صنعه قبل الوكالة اهـ

ما صنعه قبل التوكيل وكالعبد اذا زوجه فضولى فاذن له مولاه فى التزوج فأجاز ما صنعه الفضولى قال رحمه الله (والاذن بالنكاح يتناول الفاسد أيضا) وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الخلاف تظهر فى حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنده فى الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفى حق انتهاء الاذن بالعقد حيث ينتهى به عنده وعندهما لا ينتهى حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا أو أعاد عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح لهما أن المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز لا الفاسد لانه لا يفيد الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض ولابى حنيفة رحمه الله أن اللفظ مطلق فيتناول العقد غير مقيد بوصف الصحة أو الفساد فيجرى على اطلاقه فكان كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب بالوطء وسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولان العبد أهل لمباشرة النكاح وانما شرط فيه رضا المولى ليتعلق المهر بماليته وفى هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد فيتناولهما الاذن بخلاف الوكيل فان مطلوب الآمر فيه ثبوت الحل له وذكر فى المفيد والمزيد أن الوكالة بالنكاح تنتهى بالفاسد فلنا أن نمنع والاول ذكره صاحب المحيط وقال فى المستصفى وعليه الفتوى وأجمعوا على ان الاذن والوكالة لا ينتهيان بالموقوف حتى جاز لهما أن يجددا العقد ثانيا عليها أو على غيرها ومسئلة اليمين ممنوعة على طريقة اجراء اللفظ على اطلاقه ولئن سلم فالايمان مبنية على العرف والعرف بالصحيح دون الفاسد اذا كانت يمينه على أن لا يتزوج فى المستقبل وان حلف أنه ما تزوج فى الماضى يتناول الصحيح والفاسد جميعا لان المراد فى المستقبل الاعفاف وفى الماضى العقد ذكره فى المبسوط قال رحمه الله (ولو زوج عبدا مأذونا له امرأة صح وهى اسوة الغرماء فى مهرها) وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل أما صحة النكاح فلانه ينبنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له وأما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح اذ هو بلا مهر غير مشروع فصار كدين الاستهلاك وكالمريض اذا تزوج امرأة فبقدر مهر مثلها تكون اسوة الغرماء ولو زوجه المولى على أكثر من مهر المثل فالزائد تطالبه به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض قال رحمه الله (ومن زوج أمته لا يجب عليه تبوئتها فتخدمه ويطؤها الزوج ان ظفر بها) لان حق المولى أقوى من حق الزوج لانه علك ذاتها ومنافعها ولا كذلك الزوج ولهذا يدخل فيه ملك المتعة تبعا ولو وجبت التبوئة لبطل حقه فى الاستخدام وحق الزوج فى الوطء لا يبطل الاستخدام لانه يتحقق أحيانا فان قيل التبوئة تسليم فيجب عليه قلنا لا بل هو أمر زائد عليه لان التسليم يتحقق بدون التبوئة بأن يقال له متى ظفرت بها وطئتها وكذا اذا شرط التبوئة لا تجب عليه لانه لا يقتضيه العقد فلو صح لا يخلو اما أن يكون اجارة أو عارية فالاول باطل لعدم التوقيت والثانى ليس بلازم فان بوأها

(قوله هو كالعبد اذا زوجه فضولى الخ) ولو باع السيد العبد بعد أن باشر بلا اذن فللمشترى الاجازة وقال زفر يبطل وكذا لو مات السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث أما ان كانت أمة فتزوجت بلا اذن ثم مات المولى فورثها من يحل له وطؤها بطل لطريان الحل النافذ على الموقوف وان ورثها من لا يحل له كان ورثها جماعة أو امرأة أو ابن المولى وقد كان الاب وطئها توقف على اجازة الوارث وعلى هذا قالوا فى أمة تزوجت بغير اذن مولاها فوطئها الزوج فباعها المولى للمشترى الاجازة لانه لا يحل له وطؤها الان وطء الرجل يحرمها فاذا حاضت بطل العقد لحلها للمشترى ولو كان الزوج لم يطأها بطل العقد بمجرد الشراء لطريان الحل البات على الموقوف وقال زفر يبطل بالموت وبالبيع وأصلهان الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من غيره وعنده لا لانه انما كان موقوفا على الاول فلا يفيد من الثانى قلنا انما توقف على الاول لان الملك له لا لانه هو والثانى مثله فى ذلك فالحاصل أنه دائر مع الملك فينتقل بانتقاله اهـ فتح (قوله فى المتن والاذن بالنكاح) أى كما لو قال لعبده تزوج امرأة اهـ (قوله حيث ينتهى به عنده الخ) ولو جدد العبد نكاح هذه المرأة على وجه الصحة لا ينفذ عنده اهـ رازى (قوله فانه يتناول الجائز دون الفاسد) أى اتفاقا اهـ فتح (قوله بخلافه) أى الاذن فى البيع للعبد أو الوكيل اهـ اتقانى (قوله يتناول الجائز والفاسد) أى اتفاقا اهـ فتح (قوله يفيد الملك بالقبض) أى ولذا صح اعتاقه وهبته اهـ (قوله فى المتن ولو زوج عبدا مأذونا) أى مديونا اهـ فتح (قوله فيجوز تحصينا) أى وما يقال من أنه ابطال لحق الغرماء فى قدر المهر ليس به لان النكاح لا يلاقى حق الغرماء بالابطال مقصودا بل وضع لقصد حل البضع بالملك ثم يثبت المهر حكما له بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لصدوره من الاهل فى المحل ثم يلزمه بطلان حقهم فى مقداره اذا كان قدر مهر مثلها أو أقل لخصوص أمر واقع فهو لازم اللازم باتفاق الحال لا فى نفس الامر فكان ضمنيا فلا يعتبر فى اثباته ونفيه الا حال المتضمن له لا حاله وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة صح وكانت اسوة غرماء الصحة لما ذكرنا اهـ كمال (قوله فى المتن ومن زوج أمته لا يجب عليه تبوئتها) ومعنى التبوئة أن يدفعها للزوج ولا يستخدمها فلو كانت تذهب وتجئ وتخدم المولى لا يكون تبوئة اهـ فتح وكذا اذا زوج مدبرته وأم ولده اهـ كمال والنفقة على المولى ما لم يبوئها اهـ فتح (قوله لانه لا يقتضيه العقد) أى على الامة غير أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد اهـ فتح (قوله لا يخلو اما أن يكون اجارة) أى لمنافع أعضائها اهـ (قوله فان بوأها) أى وهى صالحة للجماع اهـ غاية

(قوله فله ذلك) أى وكلما بوّأها وجبت نفقتها على الزوج وكلما أعادها سقطت اه فتح (قوله جاء من قبله) أى حيث امتنع من ايفاء ما التزمه وهنا التفويت ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى لشغله اياها بخدمة نفسه فلم يكن لها نفقة كالمحبوسة بدين اه (قوله لزوال يد المولى عنها) أى فهى فى يد نفسها فلها النفقة اذا لم تحبس نفسها ظلما ولو جاءت الامة بولد فنفقته على مولى أمه لانه ملكه لا على الاب اه كمال (قوله فى المتن وله اجبارهما الخ) قال فى شرح الطحاوى للمولى أن يزوّج أمته على كره منها صغيرة كانت أو كبيرة بالاجماع وأما فى العبد اذا كان صغيرا فكذلك وان كان كبيرا فكذلك عندنا فى ظاهر الرواية وروى عن أبى يوسف أنه قال لا يجوز الا برضا العبد وهو قول الشافعى وقال فى الايضاح وللمولى أن يجبر عبده على النكاح وروى عن أبى حنيفة أنه لا يجبره وهو قول الشافعى والمراد بالاجبار أنه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ اه اتقانى (قوله فكان أجنبيا عنه فى انكاحه) كتزويجه مكاتبه ومكاتبته اه فتح (قوله صيانة لملكه) أى عن الوقوع فى الزنا (١٦٤) اه غاية قوله عن الوقوع فى الزنا أى اذ الزنا سبب الهلاك والنقصان اذ بالجلد ربما يهلك فيملكه بلا رضاهما اه رازى قال الاتقانى بيانه أن الزنا يوجب الحد فربما يقع الحد مهلكا أو جارحا ففى الاوّل هلاك المال وفى الثانى نقصانه وللمولى اصلاح ملكه عن الهلاك أو النقصان وفى التزويج اصلاح ذلك فيملكه بلا رضا العبد والامة اه وليس للاب والوصى والشريك والمأذون والمضارب أن يزوّجوا العبد لان تزويجه ينقص المالية ويشغلها بالمهر والنفقة فلا يكون اكتسابا للمال وأما الامة فيصح تزويجها من الاب والوصى والجد والمكاتب والمفاوض والقاضى لانه اكتساب المال بازاء ما ليس بمال فيكون من باب النفع أما شريك العنان والمضارب والمأذون لا يملكون تزويج الامة عند

معه منزلا فلها النفقة والسكنى لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بدا له أن يستخدمها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح فان قيل ينبغى أن يجب لها النفقة وان لم يبوّئها بيت الزوج لان حبسها بحق كحبسه لاستيفاء المهر قلنا فوات التسليم الى أن يوفيها المهر جاء من قبله بخلاف ما نحن فيه ولو طلقها بائنا بعد التبوئة تجب لها النفقة والسكنى وقبلها أو بعد الاسترداد لا تجب وللمكاتبة فى هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها قال رحمه الله (وله اجبارهما على النكاح) أى للمولى اجبار العبد والامة على النكاح ومعنى الاجبار هنا أن ينفذ عليهما النكاح بغير رضاهما وقال الشافعى لا اجبار فى العبد وهو رواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف لانه مبقى على أصل الآدمية فيما هو من خواص الآدمية والنكاح منها ولا يدخل فى ملكه الا ماليته وهى لا تعلق لها بالنكاح فكان أجنبيا عنه فى انكاحه ألا ترى أنه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص ولا أن يطلق عليه امرأته لما قلنا بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكه ولان اجباره عليه لا يفيد لان الطلاق بيده فيطلقها من ساعته ولنا أنه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه كالامة وهذا لانه انما ملك تزويج الامة لكونها مملوكة له رقبة ويدا لا لانه يملك بضعها ولا تأثير لملك البضع فيه ولا لعدمه ألا ترى أنه ليس له أن يزوّج امرأته وان كان يملك بضعها وله أن يزوّج ابنته وان كان لا يملك بضعها فلا تأثير لما ذكره طردا وعكسا وما ذكره فى المعنى من أنه مبقى على أصل الآدمية لعدم ملكه فاسد لانه لو كان كذلك لملكه العبد وهذا لان ما لا يملكه المولى يملكه العبد كالاقرار بالحدود والقصاص وما لا يملكه العبد يملكه المولى كالاقرار عليه بالمال فعلم بهذا أن قياسه على الطلاق والاقرار بالقصاص باطل وقوله يطلقها من ساعته قلنا كلام فى جواز تزويجه وبقاء ملكه الى وجود الطلاق ولان حشمة المولى تمنعه عن الطلاق ظاهرا ولا يعانده بايقاع الطلاق وهذا بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتبة المهر اذا وطئها المولى فصارا كالحر فلا يجبران على النكاح وان كانا صغيرين وهذه من أغرب المسائل حيث اعتبر فيها رأى الصغير والصغيرة فى تزويجهما حتى قالوا لو زوّجهما المولى بغير اذنهما توقف على اجازتهما فان أدّيا المال وعتقا لا يعتبر رأيهما ما داما صغيرين بل ينفرد به المولى أو الولى قال رحمه الله (ويسقط المهر بقتل السيد أمته قبل الوطء) وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها

أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يملكون كالمفاوض لهما أن هذا مبادلة المال بما ليس بمال فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة اه اتقانى (قوله ولا يعانده بايقاع الطلاق) ولان عقد النكاح مما ترغب فيه النفس غالبا وتدعو اليه فالظاهر عدم طلب قطعه قاله الكمال (قوله لانهما التحقا بالاجانب) أى ولهذا لا يملك المولى استخدامهما اه (قوله توقف على اجازتهما) ما داما مكاتبين اه (قوله فى المتن ويسقط المهر بقتل السيد أمته) فى تزويجه مكاتبته لا يستحق المهر بل المكاتبة وفى تزويج أمته هو المستحق لها فاذا قتلها قبل الدخول سقط عند أبى حنيفة عن الزوج اه فتح (قوله قبل الوطء) حتى لو كان المولى قبضه ردّه عليه اه فتح قال الاتقانى اعلم أن المولى اذا قتل أمته قبل دخول الزوج فان كان قبض الصداق ردّه عليه وان كان لم يقبضه يسقط عن ذمة الزوج وعندهما لا يسقط شئ منه أما اذا قتلها أجنبى فلا يسقط بالاتفاق وكذا لا يسقط اذا قتلها المولى بعد دخول الزوج واذا غيبها المولى بمكان لا يقدر عليه الزوج لا يطالبه بالمهر بالاتفاق واذا ارتدت الامة أو الحرة قبل الدخول يسقط المهر بالاتفاق والحرة اذا قتلت نفسها لا يسقط بالاتفاق اه اتقانى (قوله وقالا لا يسقط) أى وعليه المهر لمولاها لان هذه فرقة وقعت بالموت فلا يسقط شئ من المهر بها اه رازى

حتف

(قوله حتف أنفها) قال الاتقانى رحمه الله والحتف الموت وجمعه حتوف ليس له فعل متصرف وانما يضاف الحتف الى الانف اذا مات الشخص بلا سبب ويقال مات حتف أنفه لان الروح يخرج من الانف اه (قوله وهذا لان المقتول ميت بأجله) أى لا أجل له سوى هذا على مذهب أهل السنة والجماعة اه (قوله ولابى حنيفة رحمه الله) أى أن من له البدل منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل تحقيقا للمساواة كما اذا أتلف المبيع قبل التسليم يسقط جميع الثمن اه (قوله بفعل من له المهر وهو المولى) أى فيجازى بمنع البدل اذا كان من أهل المجازاة اه فتح (قوله والقتل) وان كان موتا لكنه (جعل اتلافا) وقوله والقتل هذا جواب عن قولنا الميت مقتول بأجله اه (قوله حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث (١) وانما يجب عليه القصاص والقيمة) أى والضمان فيما لو ذبح شاة غيره وان كان قد أحلها له وقد تثبت أحكامه كذلك فى حق المولى حتى لزمته الكفارة فى الخطا اه فتح (قوله حتى لو كانت رهنا) أى عند انسان فقتلها سيدها الراهن ضمن قيمتها له اه فتح (قوله ولو كان السيد صبيا الخ) (١٦٥) قال الكمال ولو لم يكن السيد من أهل المجازاة بأن كان صبيا زوّج أمته وصيه مثلا قالوا يجب أن لا يسقط فى قول أبى حنيفة اه (قوله فى رواية يسقط كقتلها) أى كما اذا قتلها المولى اه (قوله وهذا لان فعل العبد مضاف الى مولاه) قال الكمال رحمه الله والاوجه ما ذكر فى وجه قول من قال من المشايخ فى ردتها بالسقوط وهو أن المهر يجب أولا لها ثم ينتقل الى المولى وفائدة الاولية ما ذكرنا أنه اذا كان عليها دين قضى ولم يعط المولى الا ما فضل اه فتح (قوله وهو قولهما كالحرة) أى بل أولى لان المهر لمولاها لا لها وهو لم يباشر منع المبدل اه غاية (قوله وكذا فى ردتها روايتان) قال الكمال أما الامة فلا رواية فى ردتها واختلف المشايخ قيل لا يسقط لان المنع وهو المسقط لم يجئ ممن له الحق وهو المولى

حتف أنفها وهذا لان المقتول ميت بأجله والقتل موت ولهذا لو قال لعبده ان مت فأنت حر فقتل عتق فصار كما اذا قتلها أجنبى ولابى حنيفة رحمه الله أن المعقود عليه فات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فلا يجب عليه كما لو باعها وذهب بها المشترى من المصر أو أعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة أو غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا فى حق أحكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث وانما لا يجب عليه القصاص والقيمة للتعذر حتى لو كانت رهنا يضمن قيمتها ولو قتل المولى زوجها لا يسقط بالاجماع لانه ليس بتفويت للمعقود عليه وانما هو تصرف فى العاقد فلا يكون تفويتا ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره فى المستصفى ولو قتلت الامة نفسها ففيه روايتان فى رواية يسقط كقتلها المولى وهذا لان فعل العبد مضاف الى مولاه حتى يؤمر بالدفع أو الفداء وفى رواية لا يسقط وهو قولهما كالحرة اذا قتلت نفسها أو كما لو قتلها أجنبى وكذا فى ردتها روايتان وكذا فى تقبيلها ابن زوجها قال رحمه الله (لا بقتل الحرة نفسها قبله) أى لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الدخول بها وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى أمته وتقبيلها ابن زوجها ولنا أن جناية المرء على نفسه غير معتبرة أصلا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ووجه آخر وهو أن قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتا للمهر انما يكون تفويتا بعد موتها وبالموت ينتقل المهر الى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لا لها بخلاف قتل المولى أمته لان المهر له فكان مفوتا حق نفسه وهو كمن قال اقتل عبدى فقتله لا يجب عليه شئ ولو قال اقتلنى فقتله تجب عليه الدية ولا يصح اذنه فى ابطال حق الورثة وهذا بخلاف قتل الوارث الحرة قبل الدخول حيث لا يسقط المهر لانه صار محروما بالقتل فلم يصر مبطلا حق نفسه فى المهر ووجه آخر أن القتل لا يتم الا بعد زهوق الروح وعند ذلك ليست باهل للقتل فلا يمكن اضافته اليها مثاله اذا قال لامرأته ان جننت فأنت طالق لا يقع الطلاق اذا جن لان عند تحقق الشرط انتفت الاهلية بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها وهو مجنون حيث تطلق لان التعليق صحيح لكون الشرط لا ينافى الطلاق ولا يرد علينا رضاع الصغيرة الكبيرة حيث لا يسقط من مهرها شئ وان كانت الفرقة بفعلها وكذا المجنونة اذا قبلت ابن زوجها قبل الدخول لان فعلهما لا يصلح لاسقاط حقهما كما لو قتلا مورثهما فان قيل ينتقض هذا بردة الصغيرة اذا كانت مميزة حيث يسقط بها مهرها قبل الدخول قلنا ردتها محظورة فى حقها بدليل حرمانها بها الميراث واستحقاق حبسها

وقيل يسقط لان المهر يجب أولا لها ثم ينتقل الى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف اليه اه (قوله لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الدخول بها) فلها مهر مثلها تستحقه ورثتها اه فتح (قوله كقتل المولى أمته) أى على قول أبى حنيفة اه فتح (قوله ولنا أن جناية المرء على نفسه غير معتبرة) أى فى أحكام الدنيا انما يؤخذ به فى الآخرة اه فتح (قوله ولهذا) قال أبو حنيفة ومحمد اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه أى ولم يعتبر باغيا على نفسه اه فتح (قوله ولو قال اقتلنى فقتله الخ) ذكر صاحب المجمع فى مسئلة ما لو قال له اقتلنى فقتله ثلاث روايات فلتنظر فيه فى باب الاكراه اه (قوله لكون الشرط لا ينافى الطلاق) قال فى الطريقة الرضوية أجمعنا أن الاهلية فى تعليق الطلاق تعتبر وقت اليمين لا وقت الشرط حتى لو كان سفيها وقت اليمين مجنونا وقت الشرط يصح ويقع وعلى عكسه لا تصح اليمين اه قنية (قوله قلنا ردتها محظورة) أى بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها اه فتح قول المحشى وانما يجب عليه القصاص الخ كذا فى أصل الحاشية وهو مخالف لعبارة الشرح كما ترى فحرر اه مصححه

(قوله فى المتن والاذن فى العزل لسيد الامة) أى عزل الماء عن الامة فى الجماع اه عينى (قوله وعن أبى يوسف ومحمد أن الاذن اليها) أى
لان قضاء الشهوة حقها لاحق مولاها ولهذا كان لها مطالبة الزوج بالوطء فصارت كالحرة اه اتقانى قال فى الهداية وعن أبى يوسف
ومحمد أن الاذن اليها لان الوطء حقها حتى يثبت لها ولاية المطالبة وفى العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها اه قوله وفى العزل تنقيص
حقها قال الاتقانى قوله تنقيص حقها أى فى قضاء الشهوة قالوا مطالبة الوطء لها من الزوج قضاء مرة واحدة فأما ديانة ففى كل مرة اه
وفى قوله وعن أبى يوسف ومحمد اشارة الى أن ظاهر الرواية قولهما كقول الامام اه كاكى (قوله فلا يعتبر) أى فى العزل اه (قوله وهو
حق المولى) قال الكمال ولو كان الزوج عنينا قالوا الخصومة للمولى أولها على الخلاف اه (قوله لاحق الامة) الذى بخط الشارح لاحقها
اه (قوله بخلاف الحرة) أى فان لها حقا فى الولد فيشترط رضاها اه اتقانى (قوله وذلك مالم يتم له مائة وعشرون يوما) قال الكمال
وهذا يقتضى أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة اه (قوله

حتى تتوب أو تموت قال رحمه الله (والاذن فى العزل لسيد الامة) وعن أبى يوسف ومحمد أن الاذن اليها
لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذا انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا الشهوته والعزل
يخل به فشرط فيه رضاها كما فى الحرة بخلاف الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وللامة
المنكوحة ولاية المطالبة فلا يجوز الا برضاها وله أن الامة لاحق لها فى قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع
حقا لها ابتداء وبقاء فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج وهو يخل بالمقصود وهو الولد وهو حق
المولى لاحق الامة بخلاف الحرة ولهذا لو كان زوج الامة عنينا لا يكون لها حق الخصومة وانما يكون
لمولاها فيما روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف لما ذكرنا وفيه خلاف زفر رحمه الله ثم العزل ليس بمكروه
برضا امرأته الحرة أو برضا مولى امرأته الامة وفى الامة المملوكة بغير رضاها لما روى عن جابر كنا نعزل على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل متفق عليه ولمسلم كنا نعزل على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم فبلغه ذلك فلم ينهنا قال جابر لو كان شيأ ينهى عنه لنهانا القرآن متفق عليه وروى مسلم أنه
عليه الصلاة والسلام قال لرجل كانت له جارية اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها وعن أبى سعيد
الخدرى أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان لى جارية وأنا أعزل عنها وأكره أن تحمل وان اليهود
تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه قالوا
وكذلك المرأة يسعها أن تعالج لاسقاط الحبل مالم يستبن شئ من خلقه وذلك مالم يتم له مائة وعشرون يوما
ثم اذا عزل وظهر بها حبل هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعد الى وطئها أو عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا قال
رحمه الله (ولو أعتقت أمة أو مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا) ولا فرق فى هذا بين أن يكون النكاح برضاها
أو بغير رضاها والشافعى رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا الحديث بريرة من رواية عائشة أن
النبى صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولان العبد ليس بكفء لها فتثبت لها الخيار
بخلاف الحر ولنا حديث عائشة رضى الله عنها أن زوج بريرة كان حرا حين أعتقت رواه البخارى ومسلم
ولان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بين أن يكون حرا أو عبدا ولانه عليه الصلاة والسلام
قال لها ملكت بضعك فاختارى فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب
الشرع

أوعاد) أى وعزل فى العود
أيضا (قوله بعد البول)
و ينبغى أن يزادوا بعد غسل
الذكر اه من خط الشارح
(قوله والا فلا) أى وان عاد
ولم يبل لا يجوز نفيه اه كذا
روى عن على رضى الله عنه
لان بقية المنى فى ذكره يسقط
فيها ولذا قال أبو حنيفة فيما
اذا اغتسل من الجنابة قبل
البول ثم بال فخرج المنى وجب
اعادة الغسل وفى فتاوى
قاضيخان رجل له جارية غير
محصنة تخرج وتدخل ويعزل
عنها المولى فجاءت بولد وأكبر
ظنه أنه ليس منه كان فى سعة
من نفيه وان كانت محصنة
لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل
فيقع الماء فى الفرج الخارج
ثم يدخل فلا يعتمد على العزل
اه فتح (قوله فى المتن ولو
أعتقت أمة الخ) قال الرازى
رحمه الله يعنى لو زوّج المولى أمته من رجل حر أو عبد ثم أعتقها فلها الخيار فان اختارت نفسها فلا مهر لاحد ان كان العتق
والاختيار قبل الدخول لان الفرقة جاءت من قبلها وان اختارت الزوج فالمهر لسيدها اه (قوله فى المتن خيرت) وخيارها يقتصر على المجلس
عندنا وقد تقدم اه (قوله ولا فرق فى هذا الخ) أى بان تزوجت باذن مولاها أو تزوجها وهو برضاها اه (قوله والشافعى يخالفنا فيما اذا كان
زوجها حرا) أى فلا خيار لها وهو قول مالك اه فتح (قوله لازدياد الملك) وذلك لان حل الحرة أوسع من حل الامة فانه قبل العتق كان يملك
الزوج عليها تطليقتين ويملك مراجعتها فى مرتين وكانت عدتها حيضتين فازداد ذلك بالعتق فأثبت الشرع لها الخيار برفع أصل العقد لانها
لا تتمكن من دفع الضرر الا برفع العقد لانها بعد العقد صار زوجها مالكا عليها منع الخروج والبروز وذلك ازدياد الملك أيضا اه اتقانى رحمه الله قال
الكمال رحمه الله وأصحابنا تارة يعللونه بزيادة الملك لانها كانت بحيث تخلص بتنتين فازداد الملك عليها وهذا من رد المختلف الى المختلف فان
الطلاق عند الشافعى بالرجال لا بالنساء كأنه اعتماد على اثبات الاصل المختلف فيه وتارة بعلة منصوصة وهى ملكها بضعها اه فتح (قوله
فجعل علة الخيار ملكها بضعها) واذا قالوا الواجب أن تكون هى المعتبرة ويكون ما ذكروه من التعليل بزيادة الملك اظهار حكمة هذه العلة

المنصوصة اه فتح وكتب ما نصه ولم يفصل بين ما اذا كان زوجها حرا أو عبدا اه اتقانى (قوله والمكاتبة) أى اذا عتقت باداء
الكتابة كذا بخط شيخنا اه (قوله لا نفاذ للنكاح عليها الا برضاها) قال الاتقانى رحمه الله اعلم أنها اذا عتقت ولها زوج زوجها منه
المولى أو تزوجت باذن مولاها كان لها الخيار سواء كان زوجها حال الاعتاق حرا أو عبدا ان شاءت أقامت معه وان شاءت اختارت نفسها
ففارقته ولا مهر لها ان لم يدخل بها الزوج لان اختيارها نفسها فسخ من الاصل فان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها لان الدخول بحكم
نكاح صحيح فيتقرر به المسمى وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها أو لم يدخل لان المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من
البضع وقت ملكه على الولى فيكون بدله للمولى اه وكتب ما نصه قال الكمال وخالف زفر فى المكاتبة واستدل بان العقد نفذ برضاها فلا
خيار لها ولو صح لزم أن سيد الامة لو زوجها برضاها ومشاورتها فى ذلك أن لا خيار لها وليس بصحيح والاوجه فى استدلاله أن النص لم
يتناولها وهو قوله ملكت بضعك فاختارى لان المكاتبة كانت مالكة لبضعها قبل العتق وأجيب بالمنع لان ملكه تابع لملك نفسها ولم
تكن مالكة نفسها وانما كانت مالكة لا كسابها ولقائل أن يقول قوله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك ليس معناه الا منافع بضعك اذ
لا يمكن ملكها العينه وملكها الا كسابها تبع لملكها المنافع نفسها وأعضائها فيلزم كونها كانت مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم
يتناولها النص ويترجح قول زفر اه (قوله فصارت كالحرة) أى ولهذا يسلم لها بدل بضعها اه اتقانى (قوله ولنا ما روينا من حديث بريرة)
قال الاتقانى وبريرة براءين مهملتين على وزن كريمة وكان اسم زوجها مغيثا وكان عبدا لآل أبى أحمد كذا قال صاحب السنن وقال
أبو جعفر الطحاوى فى شرح الآثار كان مغيث عبدا لآل المغيرة من بنى مخزوم اه وقال الاتقانى قبل هذا فى سياق

الشرع وحديثنا أولى لكونه مثبتا للحرية لاتفاقهم على أنه كان قبل عبدا أو نقول ليس فيما روى دلالة
على أنه اذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها
عبدا ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الآخر وبتعليله عليه الصلاة والسلام جمعا بين الاحاديث
أو نقول بالتوفيق بين الروايتين فنقول كان عبدا قبل أن تعتق بريرة ثم أعتق وكان حرا حين أعتقت وهو
الظاهر ولا فرق فى هذا بين القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر رحمه الله يخالفنا فى المكاتبة هو يقول
لا نفاذ للنكاح عليها الا برضاها فصارت كالحرة بخلاف الامة لان رضاها غير معتبر ولنا ما روينا من
حديث بريرة وكانت مكاتبة ولا يقال انها لم تكن مكاتبة عند النكاح فلم يكن حجة لانا نقول الظاهر أنها
كانت مكاتبة لان الحال يدل على ما قبله ولان الملك يزداد عليها كالامة وهو الموجب للخيار وقول الشافعى
ليس بكفء ليس بشئ لان الكفاءة انما يعتبر فى الابتداء دون البقاء فان قيل كيف يقدم حقها على
حق الزوج حتى كان لها ابطال حقه دفعا للضرر عنها بالحاق الضرر عليه قلنا لما كان لها دفع الزيادة ولا
يمكن ذلك الا بابطال أصل النكاح كان لها ابطال أصله دفعا للضرر عنها ولان الزوج قد رضى به حيث
تزوجها مع علمه أنها قد تعتق قال رحمه الله (ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار) أى لو تزوجت

دليل الشافعى وروى صاحب
السنن أيضا باسناده الى
عكرمة عن ابن عباس رضى
الله عنهما أن زوج بريرة
كان عبدا أسود يسمى
مغيثا فخيرها النبى صلى الله
عليه وسلم وأمرها أن تعتد
اه (قوله وكانت مكاتبة)
قال الاتقانى فأقول لا يخلو
من أحد الامرين اما أن
كانت بريرة مكاتبة قبل
الاعتاق أو أمة قنة فان كانت
مكاتبة فاثبات الخيار لها
حجة لنا على زفر لان الرأى فى معارضة النص فاسد وان كانت أمة قنة فنقول النص الوارد فى بريرة معلول بزيادة الملك وازدياد الملك بعد
العتق حاصل فى المكاتبة فيكون لها الخيار دفعا للضرر عن نفسها وملك المكاتبة بدل بضعها الا باعتبار عقد النكاح بل باعتبار عقد
الكتابة لانها صارت أحق باكسابها وبدل البضع من جملة الكسب فلم يدل على سقوط الخيار كما اذا وهب المولى مهر الامة لها ثم عتقت
يكون لها الخيار لان سلامة بدل البضع لم يكن بعقد النكاح فلم يؤثر فى سقوط النكاح اه (قوله ولان الملك يزداد) قال الكمال رحمه الله
وأصحابنا تارة يعللونه بزيادة الملك عليها لانها كانت بحيث تخلص بتنتين فازداد الملك عليها وهذا من رد المختلف الى المختلف فان الطلاق
عند الشافعى بالرجال لا بالنساء وكأنه اعتماد على اثبات الاصل المختلف فيه وتارة بعلة منصوصة وهى ملكها بضعها ثم قال
الكمال واذن فالواجب أن تكون هى المعتبرة ويكون ما ذكروه من التعليل بزيادة الملك اظهار حكمة هذه العلة المنصوصة ومقتضاها
ثبوت الخيار فيما اذا كان زوجها حرا أو عبدا أو فيما اذا كانت مكاتبة عتقت باداء الكتابة بعدما زوجها سيدها برضاها أو غيره اه ما قاله
الكمال رحمه الله (قوله فى المتن ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار الخ) قال الكمال وعن زفر يبطل النكاح لان توقفه كان على اجازة
المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقوفا على اجازته بعد بطلان ولايته واذا بطل تنفيذه وتوقفه لزم بطلانه بالضرورة
اذ لا واسطة وصار كما اذا اشترت ثم عتقت يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم امكان القسمين اه قال الاتقانى ولنا أن العقد لم يتوقف
على اذن المولى لان النكاح من خصائص الآدمية والرقيق فيه مبقى على أصل الحرية فانعقد النكاح لصدور ركنه من أهله مضافا الى
المحل الا أن النفاذ توقف على اذن المولى لقيام حقه فبعد العتق سقط حقه فتم نفاذ النكاح بعد الحرية من جهتها ولهذا لم يكن لها الخيار

لان خيار العتق انما يكون بازدياد الملك عليها بالعتق ولا يتصور ازدياد الملك هنا لان نفاذ العقد ابتداء بعد العتق ولهذا كان لها المهران لم يدخل بها قبل العتق وهذا بخلاف ما اذا أذن لها المولى فى النكاح فتزوجت فان ذلك العقد لا ينفذ ما لم يجز لان بالاذن لم يسقط حق المولى ولهذا كان له أن يمنعها من التزوج بعد ما أذن فلا بد من اجازة المولى أو اجازة من قام مقامه أما اذا لم يعتقها المولى لكنه مات فورثها من لا يحل له وطؤها أو باعها منه أو وهبها ممن لا يحل له وطؤها بأن كانت ثبتت بين الجارية وبين الوارث أو المشترى أو الموهوب له محرمية بالرضاع أو المصاهرة أو كانت ورثتها امرأة أو اشترتها امرأة فعندنا ينفذ النكاح اذا أجاز المالك الثانى وعند زفر يبطل لان العقد كان متوقفا على اجازة الاول لتعلق حقه برقبتها والمالك الثانى مثل الاول فى هذا الباب فيبقى العقد متوقفا على اجازة الثانى لعدم المنافى بخلاف ما اذا كان المالك الثانى من يحل له وطؤها حيث ينفسخ الثانى لوجوب النكاح وهو طريان الحل البات على الحل الموقوف أما العبد اذا تزوج بدون اذن المولى فللمالك الثانى أن يجيزه لانه لا يملك بضعه وعند زفر لا تنفذ باجازة الثانى اه وقال الكمال رحمه الله خيار العتق انما شرع فى نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة الملك فلا يتحقق زيادة الملك اذ ذاك وأورد أنه ينبغى أن يثبت لها الخيار لان بالاستناد يظهر أن النفاذ قبل العتق والجواب

أن الشئ يثبت ثم يستند وحال ثبوته كان بعد العتق فانتفى الخيار معه اه (قوله ثم عتقت نفذ النكاح) أى بمجرد العتق ولا فرق بين الامة والعبد فى هذا الحكم وانما فرضها فى الامة ليرتب عليها المسئلة التى تليها تفريعا اه فتح قوله تفريعا أى ويجوز أن يكون تخصيصه بالامة ليفرع مسئلة الخيار عليها لانها تختص بالاماء دون العبيد اه الخ (قوله فلانهما من أهل العبارة) أى ولذا صح اقرارهما بالديون وتطالب بعد العتق وأهلية العبارة من خواص الآدمية وهى مبقاة فيها على أصل الحرية اه (قوله وهكذا نقول فى التوكيل) يعنى فيما اذا زوج فضولى شخصا ثم وكله توقف على اجازته بعد الوكالة اه

الامة بغير اذن مولاها ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها أما نفوذ النكاح فلانهما من أهل العبارة وامتناعه لحق المولى وقد زال ولا يلزم على هذا ما لو اشترت شيأ فأعتقها المولى حيث لا ينفذ ذلك الشراء بل يبطل لانا نقول كان الشراء موجبا الملك للمولى فلو نفذ عليها لتغير المالك ولا كذلك هنا لان الحل بالعقد قد ثبت لها فى الحالتين وكذا لا يلزم ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم أذن له أن يتزوج حيث لا ينفذ العقد بغير اجازته لزوال المانع لانا نقول ان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن فكا فيمتنع الجواز وقضية هذا لا يجوز باجازة مستقبلة الا أنا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما فى نكاح الفضولى وهكذا نقول فى التوكيل وكذا لا يلزم الولى الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا ينفذ الا باجازة مستأنفة وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا فى شئ لا يبالى بعواقبه اتكالا على رأى الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح وكذا أيضا لا يلزم تزويج المولى مكاتبته الصغيرة حتى يتوقف على اجازتها ثم اذا أدت المال قبل الاجازة فعتقت لا ينفذ ذلك العقد وان زال المانع لانا نقول لم يكن وليا حال العقد فلا يبالى بعواقبه كالمسئلة الاولى وأما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره قال رحمه الله (فلو وطئ قبله فالمهر له) أى لو وطئ زوج الامة الامة قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن المولى فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان قيل ينبغى أن يجب مهران أحدهما مهر المثل بالدخول بشبهة والثانى مهر العقد وهو المسمى كما لو قال لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق فتزوجها ثم دخل بها يجب مهر المثل بالوطء ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا القياس كذلك لكنا استحسنا وأوجبنا المسمى لا غير لان الاجازة تستند الى وقت العقد فكان عاملا من الابتداء فلو وجب

(قوله ثم انتقلت الولاية) أى اما بغيبة الاقرب أو عونه اه (قوله لا ينفذ ذلك العقد) أى الا بالاجازة مستقبلة من السيد مع أنه المزوج اه فتح (قوله وثبوت الخيار باعتباره) أى كما لو زوجت نفسها بعد العتق اه (قوله لكنا استحسنا الخ) قال الشيخ قوام الدين رحمه الله تعالى قال أصحابنا رضى الله عنهم كان القياس أن يجب لها مهران اذا وطئها قبل العتق مهر بالدخول فى النكاح الموقوف وهو مهر المثل ومهر آخر وهو المسمى لجواز العقد الا أنا استحسنا فأوجبنا مهرا واحدا وهو المسمى لان نفاذ العقد استند الى أصل العقد فصار كأن نفاذ العقد كان ثابتا وقت العقد فقلنا بصحة التسمية وصحتها تمنع مهر المثل فوجب المسمى وهو للمولى لان الاستناد يظهر أثره فى القائم لا فى الفائت وقد فاتت منافع البضع وكانت حين فاتت مملوكة للمولى فكان بدلها للمولى أيضا قال فى شرح الطحاوى هذا اذا كانت الامة كبيرة فاذا كانت صغيرة فأعتقها بطل النكاح عند زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه فاذا أجاز المولى جاز فاذا أدركت بعد ذلك فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها فى حالة الصغر وهى حرة الا اذا كان المجيز للعقد أباها أو جدها فحينئذ لا خيار لها اه ما قاله الاتقانى وقوله لان نفاذ العقد استند الى أصل العقد أولى من قول الشارح لان الاجازة تستند الى وقت العقد اذ لا اجازة هنا كما لا يخفى والله تعالى أعلم بالصواب (قوله فأوجبنا المسمى) أى بسبب استناد النفاذ لان النافذ ليس الاذن

مهر

العقد وحين صح العقد لزم صحة التسمية ويلزمه بطلان لزوم مهر المثل لانه لا يجب

معه اه فتح (قوله لانه استوفى منافع مملوكة لها) وكان يتبادر ان فى الوطء قبل العتق مهر المثل للسيد لعدم صحة التسمية فكان دخولا فى نكاح موقوف وهو كالفاسد حيث لا يحل الوطء فيه فوجبت قيمة البضع المستوفى منافعه المملوكة للسيد فلا تجب الزيادة لها على هذا خلافا لما قيل والزيادة لها لان الزيادة انما تثبت باعتبار صحة التسمية وهذا التوجيه على اعتبار عدمها والثابت بهذا الاعتبار ليس الا مهر المثل وهو كله للسيد ثم اذا عتقت ووطئها يجب المسمى لها لانه صح بصحة العقد اه فتح (قوله فى المتن ومن وطئ أمة ابنه الخ) ذكرها فى المجمع فى فصل الاستيلاد من كتاب العتق اه (قوله وعليه قيمتها لا عقرها) أى وهو مهر مثلها فى الجمال أى ما يرغب به فى مثلها جمالا فقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لان الثانى للبقاء بخلاف الاول والعادة زيادته عليه اه فتح (قوله وكذا اذا كان مجنونا) يعنى لا تصح دعوته اه قال الكمال فان كان الاب واحدا من هؤلاء لا تصح دعوته لعدم الولاية اه وكتب ما نصه ولو كانا من أهل الذمة الا أن ملتهما مختلفة جازت الدعوى من الاب اه فتح (قوله ولا يحل له الوطء) أى عند الائمة الا ما نقل عن

مهر آخر لوجب مهران بعقد واحد والدليل على أن العقد هو العامل أن الحد يسقط به فهذا يكشف لك أنه هو الموجب للمهر لان العامل فى سقوط الحد هو العامل فى وجوب المهر يوضحه أن الزوج فى النكاح الموقوف لو كان عبدا ودخل بها قبل الاجازة يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان الوجوب فيه بالدخول لطولب فى الحال لكون الدخول من قبيل الافعال كضمان الاتلاف والعبد ليس محجورا عليه فى الافعال فيظهر وجوبه فى الحال وهو محجور عليه فى الاقوال فلا يظهر فى الحال لعدم رضا المولى ويظهر بعد العتق لزوال المانع قال الراجى عفو ربه هذه المسئلة مشكلة على ما ذكرنا فى باب المهر فى تعليل قول أبى حنيفة فى حبس المرأة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها ان المهر مقابل بالكل أى بجميع وطآت توجد فى النكاح حتى لا يخلو الوطء من المهر فقضية هذا أن يكون لها شئ من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى قال رحمه الله (والا فلها) أى وان لم يطأها الزوج قبل العتق فالمهر للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد لان نفاذ العقد يستند الى وقت وجود العقد فتصح التسمية على ما قررناه فان قيل ينبغى أن يكون المهر للمولى لانه بالاستناد تبين أن العقد ورد على ملكه فصار كما اذا زوجها المولى ثم أعتقها قبل الدخول بها ثم دخل بها الزوج حيث يكون المهر كله للمولى فكذا هذا قلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما لم يختلف مستحقه وهنا قد اختلف لان المستحق أوان العقد هو المولى والمستحق أوان الثبوت هى الامة فاستحقاق الامة لا يمكن استناده لانه يبطل به لعدم ملكها وقت العقد وحق المولى معدوم أوان الثبوت والشئ انما يستند اذا كان ثابتا فى الحال بخلاف المستشهد به لان جميع المهر هناك يجب بالعقد وانما الدخول يتأكد به الواجب وحالة الثبوت وهى حالة العقد لا حق لها فيه فافترقا قال رحمه الله (ومن وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها) ومعنى هذه المسئلة أن يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا أو مكاتبا أو كافرا لا تصح دعوته لانه لا ولاية له على المسلم وكذا اذا كان مجنونا ولو أفاق ثم ولدت لاقل من ستة أشهر لا تصح قياسا وتصح استحسانا ويشترط أن تكون الامة فى ملك الابن من حين العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت فى غير ملكه أو فى ملكه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية وهذا لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من حين العلوق الى حين التملك ولا يشترط دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه ابتداء عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذا له أن يتملك عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الحاجة الى ابقاء النفس أشد من الحاجة الى ابقاء النسل ولهذا يتملك الطعام بغير شئ والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطء ويجبر على انفاقه عليه ولا يجبر على دفع الجارية اليه ليتسرى بها الاب فلاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها وعدم الضرورة اليها أوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله ببدل كلا زوال فراعينا فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له فتبين أنه وطئ ملك نفسه فلا يجب عليه المهر وقال زفر والشافعى يجب لان الوطء وجد فى غير الملك اذ الملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد صيانة لمائه عن الضياع فيثبت الملك قبيل العلوق فلا ضرورة فى نقله الى حال الوطء فكان الايلاج واقعا فى غير الملك ولهذا لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين ابنه فجاءت بولد فادعاه يجب عليه العقر مع أنه يملك البعض فهذا أولى لعدم ملكه البتة وكذا لو وطئها الاب غير معلق يجب عليه العقر لما قلنا ألا ترى أن من وطئ جارية ابنه يسقط احصانه وان علقت من الوطء ويثبت النسب منه ولنا أن المصحح للاستيلاد حقيقة الملك أو حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها لما ذكر فلا بد من تقدمه ليصح الاستيلاد بوقوع الوطء فى ملكه فلا يجب عليه العقر وهذا لان الغرض أن لا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه فلو صار زانيا فى ابتداء الايلاج لضاع ماؤه لان ماء الزانى هدر والاستيلاد عبارة عن الفعل الذى يحصل به الولد فيتقدم الملك على الوطء ضرورة بخلاف الجارية المشتركة بينهما لان ماله من الملك يكفى لصحة

مالك بن أنس رضى الله عنه وابن أبى ليلى اه فتح (قوله ثم هذا الملك يثبت الخ) أى لان ثبوت النسب يتوقف

على الملك اه (قوله والمراد بالجد أب الاب) أى ولا تصح دعوة الجد لام اتفاقا اه فتح (قوله وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد) أى أو بوطء بشبهة خلاف الزفر فيهما اه كاكى (قوله حقيقة الملك) أى كما فى المملوك (قوله أو حقه) أى كما فى جارية مكاتبه وفى

الاستيلاد فلا حاجة الى تقدم الملك فيكون واطئا ملك الغير فيجب عليه بحصته وبخلاف ما اذا كان الوطء غير معلق لان انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة لان تقدم ملكه لصيانة فعله عن الزنا وصيانة مائه فاذا لم يوجد أحدهما انتفى الشرط فلم تنتقل وانما لم يحد قاذفه لان تقدم الملك مختلف فيه فيكون الوطء فى غير الملك عند البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة تدرأ الحدود ولا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه والملك شرط لصحة الاستيلاد عندنا وعند الشافعى حكم الاستيلاد ولهذا يضمن قيمة الولد عنده فى قول قال رحمه الله (ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه) والمراد بالجد أب الاب لقيامه مقامه والمراد بالعدم عدم ولايته بالموت أو الكفر أو الرق أو الجنون ويشترط أن تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا فى الاب قال رحمه الله (ولو زوجها أباه وولدت لم تصر أم ولده) لان ماءه صار مصونا به وانتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد لما ذكرنا وقال الشافعى لا يجوز للاب أن يتزوج بجارية ابنه لان ماله من الحق يمنع صحة النكاح ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك أضافه اليه بلام التمليك وقال عليه الصلاة والسلام فان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أموال أولادكم من كسبكم فكلوه هنيأ رواه البخارى ومسلم والاول رواه أحمد ولهذا لا يجب الحد بوطئها ولانه لو ملك جزأ منها لا يحل له نكاحها فما هى مضافة بجملتها أولى بتحريمها فصارت كجارية مكاتبه أو كمكاتبته ولنا أن المانع من النكاح حقيقة الملك أو حقه وكلاهما منتف عن الاب ألا ترى أنه يجوز للابن أن يتصرف فيها كيف شاء من الوطء والاعتاق والاخراج عن الملك ولا يجوز ذلك كله للاب ولو كان فيها حق للاب لما جاز له ذلك وانما له حق التملك وذلك لا يمنع صحة النكاح ألا ترى ان الواهب له التزوج بالموهوبة وان كان له حق التملك بالاسترداد وحق الملك يمنع كما فى كسب المكاتب وفى المكاتبة حقيقة الملك ثابتة فلا يلزمنا وانما لا يحد للشبهة بصورة الاضافة اليه والحديث الاول غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للملك ويدل عليه اضافة الابن اليه مع المال وهو لا يملك ابنه فكذا ماله يحققه أن المال مضاف الى ابنه بقوله أنت ومالك لابيك وهو اضافة ملك فكيف يكون ملكا للاب مع ذلك والحديث الثانى المراد به حل الاكل وقال زفر رحمه الله يجوز النكاح وتصير أم ولده اذا جاءت بولد لانها لما صارت أم ولده بالفجور فلان تصير أم ولده بالنكاح أو شبهته أولى والحجة عليه ما بينا من المعنى من أن ماءه صار مصونا به فلا حاجة الى تقديم الملك واحتيج اليه فى الاول ليصير ماؤه مصونا به قال رحمه الله (ويجب المهر) لالتزامه بالنكاح (لا القيمة) لعدم ملك الرقبة قال رحمه الله (وولده حر) لانه ملكه أخوه فيعتق عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه أبو داود والترمذى والنسائى قال رحمه الله (حرة قالت لسيد زوجها أعتقه عنى بألف ففعل فسد النكاح) وكذا لو قال رجل تحته أمة لمولاها أعتقها عنى بألف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط فى المسئلة الاولى المهر لاضافته وجوبه على عبدها ولا يسقط فى الثانية وقال زفر رحمه الله لا يفسد النكاح وأصله أن العتق يقع عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء للآمر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع عن المأمور لان هذا الكلام خرج باطلا لان الاعتاق عن غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع العتق عن مالكه وهو المأمور كما اذا لم يسم الالف ولنا أنها أمرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقدمه اقتضاء كمن قال لامرأته المدخول بها اعتدى ونوى الطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بتقديم الطلاق فوجب تقدمه اقتضاء تصحيحا للكلام وكذا لو باع شيأ بالالف

المكاتبة حقيقة الملك ثابتة اه (قوله وقال زفر يجوز النكاح الخ) قال فى الفتح وما عن زفر أنها تكون أم ولده لانها لما كانت أم ولده بالفجور فأولى بالحل بعيد صدوره عنه فان أمومية الولد فرع ملك الامة وملكها ينافى النكاح وانما يصح تفريعها على عدم صحة النكاح اه (قوله لانه ملكه أخوه فيعتق عليه) وفى فوائد الكاكى فيه اختلاف عند البعض يعتق قبل الانفصال من الام حتى اذا مات المولى وهو الابن قبل الانفصال يرث الولد منه لانه عتيق وعند البعض يعتق بالانفصال حتى لا يرث قبل الانفصال لان الرق مانع من الارث اه معراج الدراية قال العلامة قوام الدين الاتقانى رحمه الله أقول الوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة للحديث اه (قوله وأصله) أى أصل هذا الخلاف اه (قوله فوجب تقدمه اقتضاء) فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالالف وأمر اله باعتاقه عنه وقوله أعتقت تمليك منه ضمنا للاعتاق الصريح الواقع جوابا واعلم أنه لو صرح بالبيع فقال بعتك وأعتقته

لا يصح عن الآمر بل عن المأمور فيثبت البيع ضمنا فى هذه المسئلة ولا يثبت صريحا كبيع الاجنة فى الارحام وهذا لان الثابت ثم مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن لا شروط نفسه وشرط العتق الاهلية بالملك والعقل وعدم الحجر وهو ثابت فى المأمور فاذا صرح به ثبت

بشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه اه فتح وكتب ما نصه قال الاتقانى وهو جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق وهذا اذا لم يصرح بالمقتضى أما اذا صرح به المأمور يقع العتق عن المأمور اتفاقا ولهذا قال فى التقويم لو قال المأمور بعتك بألف درهم ثم أعتقت لم يصر مجيبا لكلامه بل كان مبتدئا ووقع العتق عن نفسه اه (قوله لم تذكر المال) أى بان قالت أعتقه عنى مقتصرة على ذلك اه (قوله وقال أبو يوسف هو والاول سواء) أى عدم ذكر البدل مع ذكر البدل سواء يعنى يقع العتق عن الآمر فى الصورتين اه اتقانى (قوله كما سقط القبول فى البيع المقدر) أى كقوله أعتق عبدك عنى بألف اه (قوله فلا يدخل فى ضمن القول) أى ففعل اليد الذى هو الاخذ لا يتصور أن يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن ضمن قول آخر ويعتبر مرادا معه وهذا ظاهر وقول أبى اليسر قول أبى يوسف أظهر لا يظهر اه كمال

ثم جدد البيع بخمسمائة ينعقد الثانى وينفسخ الاول ولا يقال ان البيع ينعقد بالايجاب لانا نقول نعم اذا كان مقصودا وأما اذا دخل فى ضمن شئ آخر فلا ولا يقال ان الملك للآمر مختطف غير مستقر ومثله لا يوجب فسخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته للموكل لانا نقول الملك لما ثبت بموجبه وانفساخ النكاح لازم للملك فلا يفارقه ألا ترى أن من قال لامرأته الامة ان اشتريتك فأنت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح وكذا لو قال لصغير هذا ابنى فجاءت أمه بعد موته فطلبت ارثه ترث وان كان الاقرار بالنكاح ضرورة ثبوت النسب ولا نسلم أن المشترى يدخل فى ملك الوكيل بل يقع الملك ابتداء للموكل فى الصحيح كالعبد يتهب يقع الملك لمولاه ابتداء ولئن وقع الملك للوكيل كما قاله البعض فهو متعلق به حق الموكل حالة ثبوته ومثله لا يوجب فسخ النكاح بخلاف ما نحن فيه فان العبد لم يتعلق به حق الغير ولا يقال ان الشئ اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر فى حق فسخ النكاح لانا نقول الشئ اذا ثبت يثبت بلوازمه كما تقدم فان قيل لو قال لعبده كفر يمينك بالمال لا يعتق وان كان لا يمكنه التكفير بالمال الا بعد العتق فكذا هنا وجب ان لا ينفسخ النكاح قلنا الحرية أصل التكفير بالمال وأصل الشئ لا يكون تبعا لفرعه ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا له فامتنع لذلك قال رحمه الله (ولو لم تقل بألف) أى لم تذكر المال والمسئلة بحالها (لا يفسد) النكاح (والولاء له) أى للمأمور وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو والاول سواء فيصح الامر وتملكه المرأة فيعتق عنها وولاؤها ويفسد النكاح ويسقط المهر لانه تقدم الملك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط القبض كما يسقط القبول فى البيع المقدر بل أولى لان القبول فى البيع ركن والقبض فى الهبة شرط فلما سقط الركن فأولى أن يسقط الشرط ولهذا لو قال أعتق عبدك عنى بألف درهم ورطل من خمر أو أكره المأمور على أن يعتق العبد عنه بألف يقع العتق عن الآمر ويبيع المكره فاسد والقبض فيه شرط كالهبة ومع هذا سقط اعتباره فكذا هذا وصار كالامر بالتكفير عنه بالاطعام ولهما أن القبض فعل حسى فلا يدخل فى ضمن القول وانما يدخل فى الضمن الحكمى لا الحسى وقياسه على القبول باطل لانه انما يسقط تبعا لما يحتمل السقوط والقبض فى الهبة لا يحتمل السقوط فلا يعمل فيه دليل السقوط وهو التبعية والركن فى البيع يحتمل السقوط كما فى التعاطى وسقوط القبض فى البيع الفاسد ممنوع فيما ذكره الكرخى ولئن سلم فالفاسد منه معتبر بالصحيح فيسقط القبض فيه بخلاف الهبة لان القبض منصوص عليه فلا يمكن اسقاطه أصلا وهذا هو الاصل المعول عليه ولا تأثير لكونه ركنا أو شرطا ألا ترى أن الطهارة ونية الصلاة لا يسقطان وهما شرطان فيها والقيام والقراءة يسقطان بعذر وهما ركنان والفقير فى مسئلة التكفير ينوب عن الآمر فى القبض لكون الطعام قابلا للقبض فتتم به الهبة ثم يصير مؤديا الى نفسه بحق الكفارة وأما العبد فلا يمكن أن يجعل قابضا نيابة عن الآمر لان ماليته تتلف بالاعتاق فلا يقع فى يده شئ لينوب عن الآمر ولانه عند عدم ذكر المال يحتمل أن يقدر هبة ويحتمل أن يقدر بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض باولى من البعض فوقعت الجهالة فى التقدير

﴿باب نكاح الكافر﴾

قال رحمه الله (تزوج كافر بلا شهود أو فى عدة كافر وذا فى دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه) وهذا عند أبى حنيفة وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين الا أنا لا نتعرض لهم قبل الاسلام أو المرافعة الى الحكام وهما فى الاولى مع أبى حنيفة وفى الثانية مع زفر له أن الخطابات عامة الا أنا لا نتعرض لهم لذمتهم

﴿باب نكاح الكافر﴾

قال الاتقانى انما أخر نكاح أهل الشرك عن نكاح الرقيق لانهم أدنى منزلة من الرقيق قال تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك اه وكتب عليه أيضا ما نصه يتناول الذمى والمشرك والمجوسى ونحوهم اه ع (قوله أو فى عدة كافر) أى بموت أو طلاق اه وكتب ما نصه لانه لو كان فى عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع كذا قيل وفيه نظر لان كلامنا فى أهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون فى عدته ويجوز أن يتصور بان أشركت بعد الطلاق والعياذ بالله وهى فى عدة المسلم اه أكمل (قوله وذا فى دينهم) أى التزوج بلا شهود أو فى عدة كافر اه ع (قوله وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين) أى النكاح بغير شهود وفى عدة كافر اه وبه قال مالك اه ع (قوله وهما فى الاولى) أى وهو النكاح بلا شهود اه (قوله وفى الثانية مع زفر) أى النكاح فى عدة الكافر اه

(قوله اعراضا لا تقريرا) أى لا تقريرا لهم على صنعهم الفاحش القبيح اه (قوله بخلاف الربا والزنا على ما تقدم) أى فى آخر باب المهر عند قوله ولو نكح ذمى ذمية بميتة أو بغير مهر الخ اه (قوله وجب التفريق) أى لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله اه (قوله والنكاح بغير شهود مختلف فيه) أى فان مالكا وابن أبى ليلى يجوزانه اه ك (قوله ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات) وقد تقدم من مذهبهما أن أهل الذمة التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهذا تقييد له حيث أفاد أنهم التزموا المجمع عليه فى ملتنا لا مطلقا اه كمال بالمعنى فى بعضه (قوله لانه لا يعتقده) ولا يمكن أن تجب للولد لان فى الزنا لا تجب مع وجوده فاذا لم تجب العدة صح النكاح اه رازى وكتب على قوله لا يعتقده ما نصه أى الكافر لا يعتقد العدة وتذكير الضمير على تأويل الاعتداد اه (قوله بخلاف ما اذا كانت) أى الكتابية اه (قوله تحت مسلم) طلقها فانه تجب العدة حقا له لانه يعتقده فلا يصح نكاح هذه الكتابية فيها اه

(١٧٢)

اعراضا لا تقريرا كما لا نتعرض لهم فى عبادة الاوثان بخلاف الربا والزنا على ما تقدم فاذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما أن النكاح فى العدة لا يجوز اجماعا وقد التزموا أحكامنا فتلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات ولابى حنيفة رحمه الله أن العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم والخلاف فى صحة نكاحهم فى العدة بناء على أن العدة تجب عندهما وعنده لا تجب حتى لا تثبت له الرجعة ولا يثبت نسب ولدها الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وقيل تجب عنده لكنها لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء فاذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا وجوب العدة فى حالة البقاء لا ينافى النكاح ألا ترى أن المنكوحة اذا وطئت بشبهة بأن تزوجها رجل ودخل بها تجب عليها العدة وتحرم على الاول على ما هو المختار واختار خواهر زاده أن العدة لا تجب ولا يحرم وطؤها على الاول وقيل اذا كان الثانى عالما فكما اختاره خواهر زاده وان لم يعلم فكالاول وذكر صاحب النهاية معزيا الى المبسوط أن الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة غير منقضية وأما اذا كانت المرافعة أو الاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع قال رحمه الله (ولو كانت محرمه فرق بينهما) أى لو كانت منكوحة الكافر محرما له أى للزوج بأن كانت أمه أو أخته فأسلم أحدهما أو كلاهما فرق بينهما لعدم المحلية فيستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما تقدم ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فعند أبى حنيفة هى صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد وقيل عندهما هى فاسدة وهو قولهما الا أنا لا نتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة اعراضا لا تقريرا لان الخطاب محرم لهذه الانكحة فى ديارنا وهم من أهلها وقد شاع الخطاب فى دار الاسلام فيثبت فى حقهم لانه ليس فى وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما فى وسعه جعل الخطاب شائعا فجعل كالوصول ولهذا لا يتوارثون بها والصحيح الاول لانا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فصار الخطاب كأنه لم ينزل فى حقهم لان الالزام بالسيف والمحاجة وقد انقطعا والشيوع انما يعتبر فى حق من يصدق برسالة المبلغ وانما لا يتوارثون بها لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجية مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم أو الخمس وفى النهاية لو تزوج أختين فى عقد واحد ثم فارق احداهما ثم أسلم أقرا عليه ثم مرافعة أحدهما لا يفرق عنده وعندهما يفرق لالتزامه حكم الاسلام فصار كما اذا التزمه بالاسلام وقال الله تعالى فاحكم بينهم وله أنه بمرافعة أحدهما لا يبطل حق الآخر لانه لم يلتزم أحكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا أسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى وليس

كمال (قوله حتى لا تثبت له الرجعة) أى للزوج بمجرد طلاقها لانه انما علكها فى العدة اه (قوله الا اذا جاءت به) أى بعد الطلاق اه (قوله كالاستبراء) أى فيما بين المسلمين اه ك وكتب على قوله كالاستبراء ما نصه يجوز تزويج الامة فى حال قيام وجوبه على السيد اه فتح (قوله حالة البقاء) أى حالة بقاء النكاح اه (قوله تجب عليها العدة) أى مع بقاء النكاح اه رازى (قوله لو كانت منكوحة الكافر) أى المجوسى اه (قوله فأسلم أحدهما أو كلاهما فرق بينهما) أى اجماعا اه فتح وكتب على قوله بينهما ما نصه أى وهذا بالاتفاق لكن عندهما باعتبار أن نكاح المحارم حكمه البطلان فيما بينهم لكونه مجمعا عليه كما فى المعتدة وأما عنده فله حكم الصحة فى الصحيح الا أن المحرمية تنافى بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة فانها لا تنافيه اه (قوله حتى يترتب عليها وجوب النفقة) قال الاتقانى وكذا اذا ترافعا فى البنا وطلبت المرأة النفقة فان القاضى يقضى بالنفقة فى قول أبى حنيفة وهذا دليل على أن النكاح وقع صحيحا ولكن لما أسلما أو أسلم أحدهما يفرق بينهما للمنافاة بين المحرمية والنكاح وذلك لان كل صفة ترجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالرضاع اه اتقانى (قوله ولا يسقط احصانه بالدخول بها الخ) حتى لو قذفه انسان يحد اه فتح قوله يحد أى فى قول الامام ولو كان النكاح فاسدا لاوجب الدخول فيه سقوط الاحصان اه (قوله والجمع بين المحارم أو الخمس) يعنى لو تزوج مجوسى مطلقته ثلاثا أو جمع بين خمس أو أختين فى عقدة ثم أسلما أو أحدهما فرق بينهما اجماعا اه (قوله ثم مرافعة أحدهما الخ) ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما اه هداية (قوله وعندهما يفرق) أى كاسلام أحدهما اه (قوله بخلاف ما اذا أسلم الخ) وبخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما

أبطلا اعتقادهما لجواز النكاح اه وكتب ما نصه بخلاف مرافعة أحدهما ورضاه فانه لا يتغير باعتقاد الآخر فيبقى الامر الشرعى بعدم التعرض له بلا معارض والاوجه تخريج الخلاف فى مرافعة أحدهما على الخلاف فى أنه حين صدر كان باطلا عندهما لكن ترك التعرض للوفاء بالذمة فاذا انقاد أحدهما للحكم الاسلام كان كاسلامه وعنده كان صحيحا ورفع أحدهما لا يرجحه على الآخر فى ابطال استحقاقه بل يعارضه الآخر فيبقى الحكم على الصحة هذا كله بعد الاسلام أو المرافعة أما اذا لم يكن أحدهما فلا يفرق الا فى قول أبى يوسف الآخر على ما فى المبسوط فى المتمين أنه يفرق اذا علم ذلك لما روى أن عمر كتب الى عماله أن فرقوا بين المجوس ومحارمهم وأجيب بأنه غير مشهور بل المعروف ما كتب عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصرى ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما أنت متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من وقت الفتوحات الى يومنا هذا لم يشتغل أحد منهم بذلك مع علمهم بمباشرتهم ذلك فحل محل الاجماع اه كمال (قوله وكذا فى الخلع) يعنى اختلعت من زوجها الذمى ثم أمسكها فرفعته الى الحاكم فانه يفرق بينهما

(١٧٣)

فى الآية دلالة الالزام وانما هى توجب التخيير وفيها اشارة الى أن مجيئهم شرط بقوله فان جاؤك وذكر فى الغاية معزيا الى المحيط أن المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا فى الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر فى المطلقة ثلاثا قال رحمه الله (ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحدا) لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما ينتقل اليه لا يقر عليه ولان النكاح شرع للبقاء والمرتد يقتل فلا يحصل به ما شرع لاجله فلا يشرع والتأخير ضرورة التأمل وفيما وراءها كأنه لا حياة فيه واشتغاله بالنكاح يشغله عن شئ حياته لاجله وكذا المرتدة لانها تحبس للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عنه فلا يشرع ولان النكاح شرع لمصالحه وهى السكن والازدواج والتوالد والتناسل لا لعينه فاذا فات ما شرع له لم يشرع أصلا ألا ترى أن البيع لما كانت شرعيته لافادة الملك لم يشرع فى محل لا يقبل حكمه وكذا النكاح ولا يرد علينا مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع أنه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فيسلم بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا لا سيما اذا أعرض عما نشأ عليه ورأى محاسنه وكذا لا يرد علينا الوثنى حيث نصح مناكحتهم مع أنهم لا دين لهم لانا نعنى بالملة دينا يعتقد صحته ولم يقر ببطلانه وقد وجد فيهم ذلك والمرتد قد أقر ببطلان ما ينتقل اليه قبل الارتداد فافترقا قال رحمه الله (والولد يتبع خير الابوين دينا) لانه أنظر له وهذا اذا لم تختلف الدار بأن كانا فى دار الاسلام أو فى دار الحرب أو كان الصغير فى دار الاسلام وأسلم الوالد فى دار الحرب لانه من أهل دار الاسلام حكما وأما اذا كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فأسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن أن يجعل الولد من أهل دار الحرب بخلاف العكس قال رحمه الله (والمجوسى شر من الكتابى) لانه له دين سماوى دعوى ولهذا تؤكل ذبيحتهم ويحل نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوس شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له وقال الشافعى يكون مجوسيا لان المعارضة قد تحققت فيه فأحدهما يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل فيرجح ما يوجب الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام فى شئ الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان أحدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ولنا أن حل الذبيحة والمناكحة من أحكام الاسلام فيرجح بهما كما يرجح بالاسلام فلا تتحقق المعارضة بينهما ولانه يعتقد

لان امساكها ظلم وما أعطيناهم العهد على تقريرهم على الظلم اه فتح (قوله وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر الخ) لانهم يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك وان لم يعتقدوا خصوص عدد اه فتح (قوله فى المتن ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحدا) سواء كانت مسلمة أو كافرة أو مرتدة اه قال الكمال أما المسلمة فظاهر لانها لا تكون تحت كافر وأما الكافرة فلانه مقتول معنى اه وكتب ما نصه قال الاتقانى وانما لم يجز نكاح المرتد لان الردة رافعة للنكاح فلان تكون مانعة أولى لان الدفع أسهل من الرفع ولانها شرعت مزيلة للملك فلا يستفاد الملك معها كالموت اه (قوله والتناسل) أى وحسن العشرة ولا يحصل ذلك بين المسلم والمرتد اذ ليس مع الاختلاف ائتلاف اه اتقانى (قوله أو كان الصغير فى دار الاسلام الخ) مقتضى قول الشارح رحمه الله أو كان الصغير فى دار الاسلام الخ أن الاب اذا أسلم فى دار الحرب يصير ولده الذى هو فى دار الاسلام مسلما باسلامه لعدم تباين الدارين حكما وتبعه العينى فى هذا وخالفه الكمال فقال هذا اذا كانا فى دار واحدة أما لو تباينت داراهما بأن كان الاب فى دار الاسلام والولد فى دار الحرب أو على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام الاب وسنذكرها فى السير فى فصل من باب المستأمن ان شاء تعالى اه قال الرازى رحمه الله هذا اذا لم تختلف الدار فان اختلفت الدار فالولد تابع للدار حتى لو كان الاب فى دار الاسلام وهو مسلم والولد فى دار الحرب لا يتبع الولد ولا يكون مسلما باسلام أبيه اه (قوله فى المتن والمجوسى) الذى فى خط الشارح المجوس اه (قوله لان المعارضة قد تحققت الخ) قال الكمال رحمه الله واعلم أن التعارض هنا تجوز فان ثبوته ثبوت المتعارضين مستلزمين لحكميهما وليس هنا الا ثبوت حكم على تقدير اعتبار وضده على تقدير آخر فلما اشترك مع المعارضة فى ترجيح أحدهما بالقول به سمى تعارضا والا فالتعارض تقابل الحجتين وليس هنا حجة فضلا عن ثنتين

التوحيد فكان فى جعل الولد تبعاله نوع نظر وهو واجب وقوله يرجع ما يوجب الحرمة ينتقض بما لو كان أحدهما مسلما قال رحمه الله (واذا أسلم أحد الزوجين عرض الاسلام على الآخر فان أسلم والا فرق بينهما) وهذا الكلام على اطلاقه يستقيم فى المجوسيين لانه باسلام أحدهما أيهما كان يفرق بينهما بعد الاباء وأما اذا كانا كتابيين فان أسلمت هى فكذلك وان أسلم هو فلا يتعرض لها لجواز تزوجها المسلم ابتداء فلا حاجة الى العرض وكذلك اذا كانت هى كتابية والزوج مجوسى فأسلم لما قلنا وقال الشافعى لا يعرض على المصر الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة أن لا نتعرض لهم الا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيؤجل الى انقضاء ثلاث حيض كما فى الطلاق حيث ينقطع قبل الدخول بنفسه وبعده لا ينقطع حتى تنقضى عدتها ولنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرق بين نصرانى ونصرانية باباته عن الاسلام ذكره الطحاوى وأبو بكر بن العربى فى العارضة وظهر حكمه بينهم ولم ينقل الينا خلاف فكان اجماعا ولان بالاسلام لا تبقى مقاصد النكاح بينهما وهو الملك والازدواج وقضاء الشهوة والتوالد ونحوها فلا بد من سبب يبنى عليه فوات الملك والاسلام طاعة سبب لثبوت العصمة لا لانقطاعها وكذا كفر المصر لا ينافيه كما فى حالة الابتداء وفى حالة البقاء قبل الاسلام وكذا اختلاف الدين لا ينافيه كما لو كان مسلما وهى كتابية فيعرض عليها الاسلام لمصلحة من غير اكراه لتحصل تلك المقاصد بالاسلام أو الفرقة بالاباء فانه معصية تناسب زوال العصمة ثم ان مذهبه على خلاف المعهود فى الشرع فانه يقول ان أسلم قبل انقضاء عدتها بقيا على نكاحهما فلم يحصل بالاسلام فرقة بطلاق أو فسخ واذا حاضت بعد اسلام من أسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فيصل لها التزوج بمن شاءت فكيف يعتبر انقضاء عدة من غير فرقة والعدة تجب بعد ارتفاع النكاح لا مع بقائه مع أنه ليس على ارتكابه دليل سمعى يقوم به التمسك فلا يلزمنا ارتكاب المحظور ولان النكاح على حاله حتى يفرق بينهما بالاباء حتى لو مات أحدهما انتهى النكاح بموتا كد المهر به ان كان قبل الدخول بها ثم لا فرق بين أن يكون المصر صبيا مميزا أو بالغا حتى يفرق بينهما باباته لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه بل أولى لان الاباء أدنى لانه امتناع والردة انكار فكان أقوى وهذا على قولهما وأما على قول أبى يوسف فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته عنده ومنهم من صحح اباءه وفرق بينه وبين الردة ولو كان أحدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على أبويه لانه ليس له نهاية معلومة ونظيره ما اذا وجدته عنينا فانه ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله به ولو وجدته مجبوبا يفرق بينهما فى الحال لعدم الفائدة فى الانتظار قال رحمه الله (واباؤه طلاق لا اباؤها) وقال أبو يوسف اباؤه أيضا لا يكون طلاقا لانه يتصور وجوده من المرأة وعليه لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والمحرمية وخيار البلوغ وهذا لان الطلاق ليس اليها فكل سبب تشاركه المرأة فيه على معنى أنه يتحقق وجوده منها لا يكون طلاقا اذا وجد منه كما لا يكون طلاقا فيما اذا وجد منها ولهما أنه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا ناب القاضى منابه ولهذا المعنى صارت الفرقة بسبب الجب

(قوله فكان فى جعل الولد تبعاله) أى للكتابى دون المجوسى اه (قوله والزوج مجوسى فأسلم الخ) قال الاتقانى رحمه الله اعلم أن أحد الزوجين اذا أسلم ان كان بحال يجوز استئناف العقد عليهما الا بفسد النكاح كالذمى يتزوج الذمية ابتداء ثم يسلم الرجل وذلك لان نكاح المسلم الذمية ابتداء يجوز عندنا فبقاء أولى وان كان بحال لا يجوز استئناف العقد عليهما يفسد النكاح ولكن يعرض الاسلام على الكافر فان أبى فرق بينهما وهذا كالنصرانية اذا أسلمت وزوجها كافر وكالمجوسى اذا أسلم وزوجته مجوسية أو وثنية وهذا لان المسلمة لا يجوز أن تكون تحت الكافر مطلقا اه (قوله الى انقضاء ثلاث حيض) صوابه ثلاثة أطهار اذ العدة عنده بالاطهار ولهذا ذكر فى الاسرار وكتب أصحاب الشافعى يتوقف على انقضاء العدة اه (قوله فى العارضة) هى عارضة الاحوذى على شرح الترمذى اه (قوله وقضاء الشهوة والتوالد ونحوها) قال الرازى ولان الاسلام طاعة لا يجوز أن يكون سببا لزوال النعمة اه (قوله والاسلام طاعة سبب لثبوت العصمة) قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم اه (قوله حتى لو مات أحدهما) أى قبل اسلام الآخر اه (قوله ثم لا فرق بين أن يكون المصر صبيا مميزا) أى يعقل الاديان اه (قوله فى المتن واباؤه طلاق) أى بائن اه فتح (قوله وقال أبو يوسف اباؤه أيضا لا يكون طلاقا) أى بل فسخا لا ينقص شيأ من عدد الطلاق اه (قوله والمحرمية) أى بالرضاع اه وكتب على قوله والمحرمية ما نصه ولكن لا يبطل هذا بالخلع اه اتقانى (فرع) يقع طلاق زوج المرتدة وزوج المسلمة الآبى بعد التفريق عليهما ما دامتا فى العدة أما فى الاباء فلان الفرقة بالطلاق وأما فى الردة فلان الحرمة غير متأبدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها فى العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطء زوج آخر بخلاف حرمة المحرمية فانها متأبدة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة قاله الكمال (قوله ولهما أنه فات الامساك بالمعروف) أى فى المساعدة على الاعان اه (قوله فتعين التسريح بالاحسان) أى وهو الطلاق اه رازى (قوله فان طلق) أى فبها ونعمت اه رازى (قوله والا ناب القاضى منابه) فان قلت هذا صريح فى أن الاباء ليس بطلاق انما الطلاق تفريق القاضى بعد الاباء حيث لم يوجد من الزوج طلاق فكيف يستقيم قوله فى المتن واباؤه طلاق قلت لما كان الاباء سببا للتفريق القاضى أطلق عليه طلاقا من باب اطلاق السبب على المسبب وهو سائغ هذا ما ظهر لى أوان القاء الدرس من الجواب والله أعلم بالصواب وكتب على قوله والا ناب القاضى منابه ما نصه فى ذلك فيكون طلاقا اذ كان نائبا عمن اليه الطلاق لانه انما ينوب عنه فيما اليه التفريق به والذى اليه الطلاق وأما المرأة فالذى اليها عند قدرتها على الفرقة شرعا الفسخ فاذا أبت ناب القاضى منابها فيما اليها التفريق به فلا تكون الفرقة الا فسخا فالقاضى ناب منابهما فيما اه فتح (قوله فان الفرقة فيهما الخ) أى فان الفرقة فى الملك والمحرمية للتنافى وأما خيار البلوغ فان ملك الفرقة فيه لتطرق الخلل الى المقاصد بسبب قصور شفقة العاقد لقصور قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون للنكاح انعقاد من الاصل فالوجه فى الفرقة الكائنة عنه كونها فسخا اه فتح بمعناه (قوله ونظيره اذا كانا مجنونين الخ) ذكر الشارح رحمه الله فى باب التعليق أن المجنون لو كان عنينا أو مجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا وكذا اذا أسلمت امرأته وعرض الاسلام على أبويه وأبيا اه (قوله وان كان باباتها فلا مهر لها) أى لان الفرقة حصلت بسبب من قبلها فلا يكون لها مهر اه اتقانى (قوله فأشبه الردة) أى ردتها اه (قوله والمطاوعة) أى مطاوعة ابن زوجها من نفسها اه (قوله حتى تحيض ثلاثا) أى ان كانت ممن تحيض والا فثلاثة أشهر فان أسلم الآخر قبل انقضاء هذه المدة فهما على نكاحهما اه فتح (قوله مقام السبب) أى سبب الفرقة اه وقوله سبب الفرقة كأنه أراد به أنه سبب بطريق النيابة والا فقد تقدم أن سبب الفرقة هو الاباء اه أكمل رحمه الله (قوله كما فى حفر البئر) يعنى فى قيام الشرط وذلك لان الاصل اضافة التلف الى ثقل الواقع فى البئر التى حفرت على قارعة الطريق لانه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبعيا ولا تعدى فيه ثم اضافته الى السبب وهو المشى وقد تعذر لان المشى فى الطريق مباح لا محالة فأضيف الى الشرط وهو حفر البئر لانه لم تعارضه العلة والسبب وله شبه بالعلة من حيث تعلق الحكم به وجودا وفيه تعد لانه فى غير ملك الحافر وموضعه أصول الفقه اه الخ (قوله فأقمنا شرط البينونة) أى وهو مضى ثلاثة قروء (قوله وهذه الحيض لا تكون عدة) أى بل لاجل الفرقة اه (قوله ولهذا يستوى الخ) وهذا لان الزوج فى صورة الطلاق باشر سبب الفرقة وهو الطلاق فجاز أن يعتبر السبب فى الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى مضى الحيض وأما ههنا فالفرض أنه لم يباشره فاحتاج الى مضيها الفرقة فيستويان فيها اه أكمل

والعنة طلاقا بخلاف اباتها لان الطلاق لا يكون منها حتى ينوب القاضى منابها وبخلاف ما استشهد به من الاحكام فان الفرقة فيه لا لهذا المعنى وبخلاف ردته أيضا عند أبى حنيفة لان الفرقة فيها للتنافى وهذا لان الردة تنافى النكاح ابتداء فكذا تنافيه بقاء ولهذا لا يحتاج فيه الى حكم الحاكم وفى الاباء يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيرا أو مجنونا يكون طلاقا عندهما لما ذكرنا من المعنى وهى من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجنونين أو كان المجنون عنينا فان القاضى يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول بها فلها المهر كله لانه تأكد به وان كان قبل الدخول فان كان باباته فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان باباتها فلا مهر لها لانها فوتت المبدل قبل تأكد البدل فأشبه الردة والمطاوعة قال رحمه الله (ولو أسلم أحدهما ثمة) أى فى دار الحرب (لم تبن حتى تحيض ثلاثا) فاذا حاضت ثلاثا بانت وهذا الكلام يجرى على اطلاقه اذا لم يكونا كتابيين وكذا اذا كانا كتابيين أو كان أحدهما كتابيا والآخر وثنيا لو المرأة هى المسلمة وأما اذا أسلم الزوج وهى كتابية فهما على نكاحهما لما ذكرنا وقال الشافعى اذا كان اسلام أحدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام فى الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضى ثلاثة قروء على ما مر من مذهبه فيما اذا أسلم أحدهما فى دار الحرب ولا تأثير لاختلاف الدارين عنده وعندنا نفس الاسلام غير موجب للفرقة ولا كفر المصر ولا اختلاف الدين على ما مر من قبل ولكن يمكن تقرير السبب فى دار الاسلام بالعرض حتى اذا أبى يكون مفوتا للامساك بالمعروف وفى دار الحرب لا يتأتى ذلك لانقطاع الولاية فأقيم شرط الفرقة وهو مضى ثلاثة قروء مقام السبب كما فى حفر البئر اذا وقع فيها انسان ولم يمكن اضافة الحكم الى العلة فأضيف الى الشرط وهو الحفر فكذا هنا مست الحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكفر فأقمنا شرط البينونة فى الطلاق الرجعى مقام عرضات القاضى وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت فى حقها وان كانت هى المسلمة فكذلك الجواب عند أبى حنيفة رحمه الله لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربى وعندهما يجب عليها العدة وأصل الخلاف فى المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة أو ذمية وسيأتى البيان فيها ان شاء الله تعالى ثم اذا وقعت الفرقة بمضى ثلاث حيض هل يكون طلاقا أم لا ذكر فى السير الكبير أنه يكون طلاقا عندهما لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضاء القاضى والبدل قائم مقام الاصل وروى عنهما أنه فرقة بغير طلاق لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضى فكان بمنزلة ردة الزوج وملكه امرأته وكذلك اذا خرج أحدهما الى دار الاسلام بعد اسلام أحدهما فى دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضى ثلاث حيض لعدم ولاية القاضى على من بقى فى دار الحرب فما لم يجتمعا فى دار الاسلام لا يعرض

(قوله فى المتن وتباين الدارين الخ) اعلم أن علة وقوع البينونة بين الزوجين عندنا هو تباين الدارين سواء وجد السبى أو لم يوجد وعند الشافعى العلة السبى سواء وجد التباين (١٧٦) بين الزوجين أم لا اه اتقانى وكتب ما نصه ثم فائدة وقوع البينونة حل وطء الامة ان وقعت فى سهمه بعد الاستبراء وان الخارج هو الرجل يجوز له أن يتزوج أربعا سواها أو أختها ان كانت فى دار الاسلام لانها لا عدة على التى بقيت فى دار الحرب عندهم جميعا اه اتقانى (قوله يقتضى صفاء المسبى) قال الكمال والصفاء هنا بالمد أى الخلوص اه (قوله ولهذا) أى لثبوت الصفاء بالسبى اه وكتب على قوله ولهذا يعنى لو سبى الحربى وفى ذمته دين لحربى آخر بطل الدين فى السبى ذكره فى الاسرار اه كاكى (قوله لا يبقى الدين الذى كان على المسبى) أى ان كان الكافر بعدم احترامه اه فتح (قوله فتأثيره فى انقطاع الولاية) أى ولاية من فى دار الحرب عليه ان كان خارجا الينا وولاية من فى دارنا ان كان لاحقا بدار الحرب بحيث يتعذر الالزام عليه اه فتح (قوله ولنا أنه مع التباين حقيقة وحكما) المراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا وبالحكم أن لا يكون فى الدار التى دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى اه الخ (قوله لان رجالهن قتلوا الخ) فى الكاكى المروى أن الرجال هربوا الى حصونهم

على المصر سواء خرج المسلم أو الآخر قال رحمه الله (ولو أسلم زوج الكتابية بقى نكاحها) لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء أولى لانه أسهل من الابتداء ولهذا يشترط فيه الشهادة فى الابتداء دون البقاء وكذا حق الملك يمنع الابتداء دون البقاء حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو عقد عليها ابتداء لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده فمات سيده لا يفسد نكاحه ولو تزوج بها بعد موته لما جاز لان حقها فيه يمنع الابتداء دون البقاء قال رحمه الله (وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبى) حتى لو خرج أحد الزوجين مسلما أو ذميا من دار الحرب الى دار الاسلام أو أسلم أو عقد عقد الذمة فى دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما وكذا اذا سبى أحد الزوجين ودخل به دار الاسلام ولو سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما وقال الشافعى رحمه الله سبب الفرقة السبى دون تباين الدارين حتى تقع الفرقة عنده بالسبى ولو سبيا معا ولا تقع بالتباين لان السبى يقتضى صفاء المسبى للسابى ولهذا لا يبقى الدين الذى كان على المسبى ولو بقى النكاح بينهما لامتنع الصفاء أما تباين الدارين فتأثيره فى انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا تأثير له فى ابطال النكاح ألا ترى أن الحربى المستأمن أو المسلم المستأمن لم تقع الفرقة بينه وبين امرأته وان اختلفت دارهم حقيقة وكذا الخروج من منعة أهل البغى الى منعة أهل العدل أو بالعكس لا تقع به الفرقة ولهذا رد عليه الصلاة والسلام بنته زينب الى زوجها بالعقد الاول وذلك أن بعض أصحابه عليه الصلاة والسلام تحرجوا فى وطئهن لاجل أزواجهن فنزل قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم أى ذوات الازواج حرمن عليكم الا ما ملكت أيمانكم من تلك السبايا وأباح وطء سبايا أوطاس بعد الاستبراء وقد سبين مع أزواجهن وهذا لان السبى سبب ملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح محتمل للتملك فيكون مملوكا للسابى وهذا لانه لو امتنع ثبوت الملك فانما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذى حق محترم ألا ترى أنه يسقط مالكيته عن نفسه وماله ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم أو ذمى لا يبطل به النكاح لكون الملك للنكاح محترما ولنا أنه مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالحرمية اذا اعترضت عليه وهذا لان أهل الحرب كالموتى ولهذا لو التحق بهم المرتد تجرى عليه أحكام الموتى فلا يشرع النكاح بين الحى والميت بخلاف المستأمن لان تباين الدار فيه لم يوجد حكما لقصده الرجوع الى داره اذ هو لم يدخلها للقرار ولهذا يمكن الذمى من دخوله دار الحرب بهذا الطريق وأما منعة أهل البغى فهى فى دار الاسلام فلم تختلف الدار والسبى سبب لملك الرقبة ما لا وملك المتعة يثبت تبعا لا مقصودا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء وهذا لان ملك البضع مقصودا يختص بشرطه كالشهود وفى السبى لا يشترط ذلك وانما يثبت الملك فيه تبعا لملك الرقبة اذا كان فارغا ولهذا لو كان ملك النكاح محترما بان كان مسلما أو ذميا لا يبطل النكاح ولو كان السبى يوجبه لما اختلف بين المحترم وغيره ولان السبى لا ينافى ابتداء النكاح فلا ينافى البقاء كسائر أسباب الملك وأما الدين فان كان على عبد لم يسقط وان كان على حر سقط لان الحر كان دينه ثابتا فى ذمته فلو بقى بعد السبى لوجب فى رقبته لانه وجب دين العبد حتى يباع فيه فلا يمكن ابقاؤه بالصفة التى وجبت بخلاف دين العبد لان صفته لا تختلف وأما تزوج بنت قدر وروى أنه عليه السلام ردها بعقد جديد فكان المثبت أولى من النافى على أن ما رواه غير صحيح عند أهل النقل فلا يعارض ما رويناه لصحته وما روى أن قد ما روينا حاجا وهو متكلم فيه لا يصح لانه يرج بهم وقدوته أهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رواه متروك الظاهر لانه ذكر فيه أن اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بسنتين وهو لا يرى بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها قبل اسلام المتأخر منهما وأما سبايا أوطاس فلا يلزمنا حجة لانهن سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا

وغاسبى النساء وحدهن اه قال الكمال وأما سبايا أوطاس فقد روى أن النساء سبين وحدهن ورواية الترمذى تفيد وليس ذلك عن أبى سعيد الخدرى قال أصبنا سبايا أوطاس ولهن أزواج فى قومهن فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم لكن بقى أن يقال ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ومقتضى اللفظ حل المملوكة مطلقا سواء سبيت

وحدها أم مع زوج وأما المشتراة متزوجة فخارجة بالاجماع فوجب أن يبقى ما سواها داخلا تحت العموم على الاباحة والجواب أن المسبية مع زوجها تخص أيضا بدليلنا وعلى ذكرنا تبقى المسبية وحدها ذات بعل و بلا بعل والله سبحانه أعلم وكتب على قوله وتنكح المهاجرة الخ ما نصه هذه المسئلة حكم آخر زائد على حكم بعض ما تضمنه موضوع المسئلة التى قبلها لانها كانت اذا خرج أحد الزوجين مهاجرا وقعت الفرقة وهذه اذا كان الخارج منهما المرأة ووقعت الفرقة اتفاقا هل عليها عدة فيها خلاف اه كمال (قوله وتنكح المهاجرة) أى تاركة الدار الى أخرى على عزم عدم العود بان تخرج مسلمة أو ذمية اه فتح (قوله وقال أبو يوسف ومحمد الخ) ثم اختلفا لو خرج بعدها وهى بعد فى هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاقه قال أبو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل أن الفرقة اذا وقعت بالتنافى لا تصير المرأة محلا للطلاق عند أبى يوسف وعند محمد تصير وهو أوجه الا أن تكون محرمية لعدم الفائدة على ما قدمناه وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها فى تزوجها اذا أسلم الى زوج آخر عند أبى يوسف وعند محمد يحتاج اليه اه فتح وكتب ما نصه وثمرة الخلاف تظهر فى أن الحربية اذا دخلت دار الاسلام لم يلزم الحربى ولدها عنده لعدم العدة الا أن (١٧٧) تأتى به لاقل من ستة أشهر وعندهما يلزمه الى سنتين لقيام العدة فقيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا تجب العدة اتفاقا حتى كان له أن يتزوج أختها وأربعا سواها فى الحال اتفاقا من الحقائق اه ابن فرشته (قوله وفرقتها وقعت فى دار الاسلام الخ) احترازا عما لو وقعت الفرقة فى دار الحرب وسيأتى قريبا (قوله فتلزمها العدة) أى حقا للشرع اه فتح (قوله كالمطلقة فى دارنا) أى من المسلمات اه (قوله حتى يثبت نسبه الى سنتين) أى عندهما وعنده لا يثبت نسبه الا أن تأتى به لاقل من ستة أشهر اه ابن فرشته (قوله لان حلها للسابى دليل على فراغ رحمها) قال الاتقانى بخلاف المسبية فانها ليست

وليس فى الآية دلالة على أن أزواجهن كانوا معهن فلا يلزمنا حجة قال رحمه الله (وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة) أى يجوز تزوج من خرجت من دار الحرب الى دار الاسلام مسلمة أو ذمية ولا عدة عليها وكذا اذا أسلمت فى دار الاسلام أو صارت ذمية وقيده بكونها حائلا لان الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع وهذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجب عليها العدة لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة وفرقتها وقعت فى دار الاسلام فتلزمها العدة كالمطلقة فى دارنا وهذا لان العدة حق الشرع كيلا يجتمع ماء رجلين فى رحمها وذلك محترم حتى يثبت نسبه الى سنتين بخلاف المطلقة فى دار الحرب وهى حربية ثم خرجت الينا حيث لا تجب عليها العدة لان الطلاق وقع غير موجب للعدة لكونها غير مخاطبة فلا ينقلب موجبا وبخلاف المسبية لان حلها للسابى دليل على فراغ رحمها ولابى حنيفة قوله تعالى فلا جناح عليكم أن تنكحوهن فأباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة والزيادة على النص نسخ وهو قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فمن منع فقد أمسك ولانها فرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كما فى المسبية وهذا لان تباين الدارين مناف للنكاح فيكون منافيا لاثره والعدة من أثره ولانه لو وجب لوجب حقا للزوج ولا حرمة للحربى حتى ألحق بالجماد وصار محلا للملك فكيف يكون لملكه حرمة وهو كمن اشترى امرأة أنه لا تجب العدة لان الحل الثابت بالملك حقه لا حق الشرع لوجود المنافى وأما اذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكن لا يصح نكاحها حتى تضع حملها لان فى بطنها ولدا ثابت النسب من الغير وذلك يمنع النكاح كأم الولد اذا حبلت من مولاها لا يتزوجها حتى تضع حملها وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يصح النكاح ولكن لا يقربها حتى تضع حملها لانه لا حرمة لماء الحربى فكان كالزانى والاول أصح لان نسبه ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير بخلاف الحمل من الزنا فان قيل أبلغ ما فى الباب أن يكون سقوط الحرمة بتباين الدارين فى حكم السقوط بالموت وبالموت لا تسقط العدة فكذا بالتباين قلنا ان الموت لا يوجب سقوط الحرمات أصلا فان التركة مبقاة على أصل ملكه وانما أسقط بالموت الحرمة فى حقيقة صفة مالكيته وذلك منقطع بالموت حتى لا تصح اضافة الطلاق الى ما بعد الموت

بحرة وتأثير ذلك انها تحل للسابى وحل الوطء دليل فراغ الرحم فلا حاجة الى العدة على أن الاستبراء يجب عليها بحيضة وفراغ الرحم كما يحصل بالعدة يحصل بالاستبراء فلا حاجة الى ايجاب العدة اه (قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر) جمع كافرة فلو شرطت العدة لزم التمسك بعقدة نكاحهن الموجودة فى حال كفرهن وبهذا يبطل قولهما وجبت لحق الشرع كيلا تختلط المياه اه كمال رحمه الله (قوله بخلاف الحمل من الزنا) وتحقيقه أن الحمل من الغير يمنع الوطء مطلقا وثابت النسب محترم فيمنع النكاح أيضا دون غيره اه الخ قال الاتقانى رحمه الله ولابى حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ثم قال ولا جناح عليكم أن تنكحوهن اذا آتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر فأوجب قطع العصمة بينها وبين زوجها بخروجها الينا والعصمة المنع كقوله تعالى لا عاصم اليوم من أمر الله أى لا مانع فدل على أنها ليس عليها أن تمتنع من الازواج لاجل الزوج الذى كان لها فى دار الحرب وأما نفى العدة فلقوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن لانه أباح نكاحها من غير شرط العدة والوجه الثانى قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فوجب علينا بظاهر الآية أن لا تمتنع نكاحها لاجل زوجها الذى فى دار الحرب فلو اشترطت العدة يلزم التمسك بعقد نكاحهن حال كفرهن فلا يجوز اه

ولكن لما بقيت المحال المملوكة مملوكة على حكم ملكه لبقاء الحرمة حكما لزمتها العدة بحكم الملك لا بحقيقته وتباين الدارين أسقطت الحرمة حقيقة وحكما حتى ان المرتد الذى يلتحق بدار الحرب يصير بمنزلة الميت حكما فتورث أملاكه ويعتق مدبروه فأوجب الزوال لا الى أثر ملكه * قال الراجى عفو ربه علماؤنا لعدم وجوب العدة بتباين الدارين وما كانوا يحتاجون الى هذا التعليل فان عنده الذمى اذا طلق الذمية فى دار الاسلام لا تجب العدة الا اذا كانوا يعتقدونه فى الصحيح وعند بعضهم تجب لكن لا تمنع من صحة النكاح لضعفها على ما بيناه فصار المعول عليه فى عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير قال رحمه الله (وارتداد أحدهما فسخ فى الحال) وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فهى فرقة بطلاق هو مر على أصله فى الاباء وكذا أبو يوسف وعلة كل واحد منهما ما بيناه هنالك وأبو حنيفة فرق بينهما فوافق أبا يوسف فى الردة ووافق محمدا فى الاباء والفرق له أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة ألا ترى أنه يسقط به عصمة النفس والمال فلم يبق ملكه حرمة والطلاق منه يستدعى قيام النكاح فتعذر جعله طلاقا فلذلك بخلاف الاباء فانه تفويت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف عليه بالردة وفرق أيضا بين الفرقة بالاباء وبين الفرقة بخيار البلوغ أن الفرقة بالخيار فسخ للعقد الاول والعقد اذا انفسخ يجعل كأنه لم يكن والاحكام به من عدم لزوم المهر اذا كان فيه قبل الدخول بخلاف الاباء وفرق محمد رحمه الله بين الفرقة بالاباء وردته وبين الفرقة بملك أحدهما صاحبه وبالحرمة فقال ان الفرقة بالاباء والردة قولية كالطلاق وبالملك والحرمة حكمية كالموت ولو أسلم أحدهما ثم ارتد والعياذ بالله تعالى قبل عرض الاسلام على الآخر انفسخ النكاح لانه كان باقيا الى أن يحكم بالفرقة فتنافيه الردة وقوله فى المختصر فسخ فى الحال احترازا عن قول الشافعى فان عنده ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضى ثلاثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين فى الحال وقال ابن أبى ليلى لا تقع الفرقة بردة أحدهما ولكن يستتاب فان تاب فهى امرأته وجعله كالاباء ونحن نقول الارتداد منافيه واعتراض المنافى يوجب الفرقة كالحرمية بخلاف ما اذا أسلم أحدهما على ما تقدم وهذا ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجها بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا قال رحمه الله (فللموطوأة المهر) أى للمرتدة المدخول بها المهر كله سواء كانت الردة منها أو منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه قال رحمه الله (ولغيرها النصف ان ارتد) أى ولغير الموطوأة نصف المهر ان كان المرتد هو الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر قال رحمه الله (وان ارتدت لا والاباء نظيره) أى وان كانت المرتدة قبل الدخول هى المرأة لا يجب لها شئ لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه لحصول التفويت منها قوله والاباء نظيره أى نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من أيهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف به وان كان منها لا يجب شئ لما ذكرنا فى ارتدادها قال رحمه الله (ولو ارتدا وأسلما معا لم تبن)

(قوله لكونها منافية للعصمة) أى والمنافى لا يحتمل التراخى بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة كمال (قوله فيجب التسريح بالاحسان) واعترض بوجهين أحدهما أن الردة لا تنافى ملك العين بل يصير موقوفا فبال ملك النكاح لا يكون كذلك والثانى أن الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة كما فى الحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول انما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء والردة تنافى النكاح ابتداء فكذا بقاء وتوقف تحصيل ملك العين بالشراء ابتداء فكذا بقاء وعن الثانى أن وقوع الطلاق تابع لامكان ظهور أثره وحيث كانت المحلية متصورة العود بالتوبة أمكن ظهور أثره وعن هذا قالوا اذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه لان تباين الدارين مناف للنكاح فكان منافيا للطلاق الذى هو من أحكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهى فى العدة وقع عليها الطلاق لان المنافى وهو تباين الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهى قائمة فيقع واذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها لان العدة قد سقطت عنها عنده لفوات المحلية لان من كان فى دار الحرب فهو كالميت فى حقها وبقاء الشئ فى غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود الا بعود سببها بخلاف الفصل الاول لان العدة هنا باقية ببقاء محلها لانها فى دار الاسلام الا أن تباين الدارين كان مانعا من وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال أبو يوسف يقع الطلاق لان العدة باقية عنده اه الخ (قوله ولهذا تتوقف الفرقة) توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء اه الخ قال (قوله ولكن تجبر على النكاح لزوجها الخ) ولكل قاض أن يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدينار رضيت أم لا وتعزر خمسة وسبعين اه كاكى (قوله فى المتن فللموطوأة المهر الخ) قال الكمال رحمه الله ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهران دخل بها ونفقة العدة أيضا ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هى المرتدة فلها الكل ان دخل بها لا نفقة العدة لان الفرقة من جهتها وان لم يكن دخل بها فلا مهر ولا نفقة اه (قوله ولو ارتدا أو أسلما معا لم تبن) هذا اذا لم يلحق أحد منهما بدار الحرب بعد ارتدادهما فان لحق فسد للتباين اه فتح

قال زفر تبين وهو القياس لان ردة أحدهما منافية وفى ردتهما ردة أحدهما وزيادة فكان أولى بالبينونة ولانه مناف ابتداء فيكون منافيا بقاء كردة أحدهما وكالحرمية وجه الاستحسان أن بنى حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم تأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة وارتدادهم واسلامهم واقع معا لجهالة التاريخ فترك القياس باجماعهم ولا يقال ان ارتدادهم لا يمكن أن يقع جملة واحدة فأنى يستقيم الاستدلال به لانا نقول عند جهالة التاريخ يجعل كأن الكل وجد جملة واحدة كموت الغرقى والحرقى والهدمى حتى لا يرث بعضهم من بعض ولانه لم يختلف بهما دين ولا دار فيبقى ما كان على ما كان كما اذا أسلم الزوجان معا والفقه فيه ان ارتدادهما معا واسلامهما دليل الموافقة كما هو مقتضى النكاح بخلاف ارتداد أحدهما وهذا لان الفرقة بردة أحدهما للظهور الخبث عند المقابلة بالطيب وهذا المعنى منتف هنا ولا يلزم من منع الابتداء منع البقاء كعدة الغير فانه يمنع الابتداء دون البقاء قال رحمه الله (وبانت لو أسلما متعاقبا) لانه لما تقدم اسلام أحدهما بقى الآخر على ردته فتحقق الاختلاف وهذا لان اصراره فى هذه الحالة كانشائه فيها فتضاف الفرقة اليه حتى اذا كانت المتأخرة هى المرأة قبل الدخول سقط المهر وان تأخر الزوج لها نصف المهر كما ذكرنا ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجسا وقعت الفرقة بينهما عند أبى يوسف وقال محمد لم تقع لانهما ارتدا معا لان تمجس النصرانية كاحداث أصل الكفر وهذا لان المجوسية لا يجوز للمسلم أن يتزوج بها فاحداثها كاحداث الردة لابى يوسف أن الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمرأة تقر عليه فصار كردة الزوج وحده وهذا لما عرف أن الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الى كفر لا يجعل كالانشاء فصار كما لو تهودا فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق فكذا هذا ومحمد رحمه الله يفرق فيقول ان المجوسية لا يجوز التزوج بها فيكون احداثها كالارتداد بخلاف اليهودية ألا ترى أنها لو تمجست وحدها تقع الفرقة بينهما ولو تهودت لا تقع فافترقا والله أعلم

﴿باب القسم﴾

وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشئ فانقسم وبالكسر واحد الاقسام والنصيب من الخبز كالطحن للدقيق ذكره صاحب المغرب والجوهرى قال رحمه الله (البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه) أى فى القسم لقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تعولوا معناه أن لا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أى مفلوج رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه وابن حنبل وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك يعنى زيادة المحبة رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه والترمذى وقال فيه الارسال أصح وهذه النصوص عامة فى النساء فيسوى بين الجديدة والقديمة والبكر والثيب والصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التى لا يخاف منها والحائض والنفساء والحامل والحائل والصغيرة التى يمكن وطؤها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وقال الشافعى يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك الا اذا طلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روى عن أنس أنه قال سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى أهله أخرجه الدارقطنى وروى أبو قلابة عن أنس أنه قال من السنة اذا تزوج بكرا أقام عندها سبعا واذا تزوج ثيبا أقام عندها ثلاثا ثم قسم وأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عند أم سلمة حين تزوجها ثلاثا وقال انه

(قوله قال زفر تبين) أى والائمة الثلاثة اه فتح (قوله ولا يقال ان ارتدادهم الخ) قال الكمال رحمه الله والمذكور فى الحكم بارتداد بنى حنيفة فى المبسوط منعهم الزكاة وهو يتوقف على نقل أن منعهم كان بجحد افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال أبى بكر رضى الله عنه اياهم لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا أجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه اه

﴿باب القسم﴾

لما فرغ من ذكر النكاح وأقسامه باعتبار من قام به من المسلمين الاحرار والارقاء والكفار وحكمه اللازم له من المهر شرع فى حكمه الذى لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك انما يثبت على تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه اه كمال رحمه الله (قوله وبالكسر واحد الاقسام والنصيب) ولكن الاول يستعمل فى موضع خاص بخلاف الثانى اه عينى (قوله رواه أبو داود) أى والترمذى اه (قوله وابن ماجه وابن حنبل) أى والحاكم ولفظ أبى داود والنسائى فمال الى احداهما على الاخرى ولم يبين فيما اذا وأما ما فى الكتاب من زيادة قوله فى القسم فالله أعلم بها لكن لا نعلم خلافا فى أن العدل الواجب فى البيتوتة والتأنيس فى اليوم والليلة وليس المراد أن يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه احداهما يعاشر الاخرى بقدره بل ذلك فى البيتوتة وأما النهار ففى الجملة اه كمال رحمه الله (قوله فيما تملك ولا أملك) يعنى القلب اه فتح (قوله زيادة المحبة) فظاهره أن ما عداه مما هو داخل تحت ملكه وقدرته يجب التسوية فيه ومنه عدد الوطآت والقبلات والتسوية فيهما غير لازمة اجماعا اه فتح (قوله وقال الشافعى يقيم عند البكر الخ) وقول مالك وأحمد كقول الشافعى اه

(قوله ان شئت سبعت لك الخ) وهـذا دليل استثناء الشافعى ماذ كرنا من أنه يسقط حقها و يحسب عليها بالمدة ان طلبت زيادة على الثلاث اه فتح (قوله والمراد من الحديث التفضيل الخ) ونحن نقول للزوج أن يبتدئ بالجديدة ولكن بشرط أن يسوى بينهما اه الا (قوله والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج) (١٨٠) يعنى ان شاء ثلث لكل واحدة وان شاء سبع لكل واحدة الى غير ذلك اه (قوله لان

ليس لك على أهلك هوان ان شئت سبعت لك وسبعت لنسائى ولانها لم تألف صحبة زوجها بعد ولعله يحصل لها فى أول الامر نفرة فكان فى الزيادة ازالتها ولنا ما تلونا ومار وينا من غير فصل ولان اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهن فلا يكون سببا لتفضيل بعضهن على بعض ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة أولى لما وقع لها من الكسر والوحشة وادخال الغيظ والغيرة بسبب ادخال الضرة عليها والمراد من الحديث التفضيل بالبداءة بالجديدة دون الزيادة وليس فى حديث أم سلمة ما يدل على أنها اذا طلبت الزيادة يسقط حقها بل هو نص على التسوية ابتداء ألا ترى أنه روى فى بعض طرقه ان شئت ثلثت لك وثلثت لهن فعلم بهذا أن التسوية فى السبع لا لطلبها الزيادة ولان القسم من حقوق النكاح فهن فيه سواء والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة فى البيتوتة لا فى المجامعة لانها تبتنى على النشاط والمقصود من القسم الاقامة عند كل واحدة منهن والمعاشرة معها ولهذا يسوى فيه المجبوب والعنين والمريض والصحيح والمرأة الرتقاء وغيرها والصبى الذى دخل على المرأة كالبالغ لان القسم حق العباد وهو من أهله قال رحمه الله (وللحرة ضعف الامة) روى ذلك عن على رضى الله عنه والمدبرة وأم الولد والمكاتبة كالامة فى القسم وهذا لان حل الامة أنقص من حل الحرة ولا يمكن تنصيفه فاظهر فى حقوقه من القسم والطلاق وفى حق الادخال حتى لا يجوز ادخال الامة على الحرة وعلى العكس يجوز وفى الغاية بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فانها مبنية على الكفاية وقال فيه اتفقوا على التسوية فيها وفيه نظر فانه فى النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعى الاتفاق فيها على التسوية ولا تأتى ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده ولو أقام عند الامة يوما فأعتقت يقيم عند الحرة يوما وكذا لو أقام عند الحرة ثم عتقت الامة ينتقل الى العتيقة لان المنقص قد زال وفى الاولى خلاف زفر رحمه الله قال رحمه الله (و يسافر بمن شاء منهن والقرعة أحب) وقال الشافعى يجب لما روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه وأيتهن خرجت قرعتها وروى أيتها خرج سهمها خرج بها متفق عليه ولنا أنهن لا حق لهن فى حالة السفر حتى كان للزوج أن لا يستصحب واحدة منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن أو أكثر بلا اذن من صاحبتها ولا قرعة ولانه قد يتعسر عليه السفر ببعضهن لمرض بها أو سمن أو كثرة أولاد وقد يأمن بعضهن فى حفظ الامتعة فى السفر أو فى تركها فى البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه الصلاة والسلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطييبا للقلوب والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام لم تكن التسوية واجبة عليه فى الحضر وانما كان يفعله تفضلا لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطاء هى صفية بنت حيى بن أخطب رواه مسلم وقال الله تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء فكان ممن يؤوى عائشة وأم سلمة وزينب وحفصة وممن أرجأ سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذرى فاذا لم يجب عليه فى الحضر فكيف يستدل بفعله على الوجوب والقاعدة أن الفعل أيضا لا يدل على الوجوب ولا يحتسب عليه بتلك المدة حتى لا يقضى لبقية نسائه وقال الشافعى يقضى اذا سافر بها من غير قرعة ولنا ما بينا من أنه لا حق لهن فى السفر ووجوب القضاء يترتب على وجوب الاداء ولانه لو كان واجبا عليه فى السفر لما سقط حق الباقين بالقرعة كما لا يسقط به فى الحضر وعلى هذا لو أقام عند واحدة منهن شهرا فى الحضر ورافقته الاخرى لم يؤمر بقضاء ما مضى وانما يؤمر أن

المستحق هو التسوية دون طريقها) أى ان شاء يوما يوما أو يومين يومين أو ثلاثا ثلاثا أو أربعا أربعا واعلم أن هـذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صراقته لانه لو أراد أن يدور سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغى أن لا يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو أربعة أشهر واذا كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة وأظن أكثر من جمعة مضارة الا أن يرضيا به والله أعلم اه فتح وكتب على قوله لان المستحق هو التسوية دون طريقها ما نصه يعنى ليس لها أن تقول له بت عندى ليلة وعند صاحبتى كذلك لان المستحق عليه هو التسوية لا طريقها وكتب أيضا على قوله طريقها ما نصه فى خط الشارح طريقه اه وكتب أيضا على قوله دون طريقها ما نصه لان طريقها مفوض الى الزوج اه (قوله لان القسم حق العباد وهو من أهله) وصح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما مرض استأذن نساءه أن يمرض فى بيت عائشة رضى الله عنها فأذن له اه (قوله لان حل الامة أنقص) يدل عليه أنه لا يحل نكاحها مع الحرة ولا بعدها وانما يحل قبلها اه (قوله وفى الغاية بخلاف النفقة الخ) مراد صاحب الغاية التسوية فى وجوب النفقة لا فى كميتها فسقط النظر الذى ذكره الشارح كذا نقلته من خط شيخنا رحمه الله (قوله وقال الشافعى يقضى اذا سافر بها الخ) يعنى اذا سافر باحدى المرأتين شهرا مثلا لا يؤمر أن يكون عند الاخرى شهرا آخر بل يسوى بينهما فى الحضر ابتداء اه (قوله لم يؤمر بقضاء ما مضى) والذى يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق آدمى وله قدرة على ايفائه اه كمال يسوى

(قوله لانه ارتكب محظورا وهو الجور و يقضى) وعلى هـذا فقول الولوالجى لان القسم لا يصير دينا فى الذمة محمول على ما قبل القضاء توفيقا بينه و بين قول الشارح و يقضى وقد نقلت عبارة الولوالجى على المتن فانظرها اه (قوله فى المتن ولها أن ترجع) أى الواحدة منهن اه ع

﴿ كتاب الرضاع ﴾

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا فى ابتداء انشائه الا بالرضاع وكان له أحكام تتعلق به وهو من آثار النكاح المتأخرة عنه بمدة وجب تأخيره الى آخر أحكامه قيل وكان ينبغى أن يذكره فى المحرمات لكنه أفرده بكتاب على حدة لاختصاصه بمسائل كشهادة النساء وخلط اللبن ونحوه والحق أنه ذكر فى المحرمات ما تتعلق المحرمية به وانما ذكر هنا التفاصيل الكثيرة اه فتح (قوله ومن باب ضرب) أى وعليه قول السلولى يذم علماء زمانه * وذموا لنا الدنيا وهم يرضعونها * اه فتح (١٨١) (قوله ولهذا لم يذكره الحاكم أبو الفضل

يسوى بينهما فى المستقبل لان القسم انما يكون بعد الطلب ولكنه يأثم فيه ولو فعل ذلك بعد أمر القاضى يوجع ضربا لانه ارتكب محظورا وهو الجور و يقضى قال رحمه الله (ولها أن ترجع ان وهبت قسمها للاخرى) لانها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط انما يتحقق فى القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا والله أعلم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

الرضاع والرضاعة بكسر الراء وفتحها فيهما وأنكر الاصمعى الكسر مع الهاء قال رحمه الله (هو مص الرضيع من ثدى الآدمية فى وقت مخصوص) وهو مدة الرضاع هذا فى الشرع وفى اللغة لا يتقيد بهذه القيود و يقال لئيم راضع للذى يرضع ابله أو غنمه ولا يحلبها كى لا يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفعله من باب علم ومن باب ضرب ثم قيل ليس كتاب الرضاع من تصنيف محمد رحمه الله وانما عمله بعض أصحابه ونسبه اليه ليروج ولهذا لم يذكره الحاكم أبو الفضل فى مختصره وقال عامتهم هو أوائل تصنيفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما أورده من ذلك فى كتاب النكاح وذكر صاحب المختصر شيأ من مسائله فى فصل المحرمات ثم أفرد له كتابا لما فيه من أحكام جمة تختص به قال رحمه الله (وحرم به وان قل فى ثلاثين شهرا ما حرم بالنسب) أى حرم بسبب الرضاع ما حرم من الناس بسبب النسب اذا وجد فى ثلاثين شهرا ولو كان الرضاع قليلا وقال الشافعى رحمه الله لا يحرم الا بخمس رضعات يعنى مشبعات لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم قالوا هذا يدل على قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه النسخ كان يقرؤها وعنها أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان وفى لفظ لا تحرم الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم وفى لفظ لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصة والمصتان وهذا النفى مذهبنا والاول لاثبات مذهبه ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة علقه بفعل الارضاع من غير قيد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولان كل علة حكم فى الشرع كثبوت المصاهرة بالنكاح والوطء وغيره لا يشترط فيه العدد ولا التكرار والاحاديث فيه كثيرة كلها مطلقة منها ما رواه البخارى ومسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفى لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه ولان الحرمة وان كانت لشبهة

فى مختصره) أى المسمى بالكافى مع التزامه ايراد كلام محمد فى جميع كتبه محذوفة التعاليل اه فتح (قوله ولو كان الرضاع قليلا) و به قال مالك أما لو شك فيه بان أدخلت الحلمة فى فم الصغيرة وشكت فى الرضاع لا تثبت الحرمة بالشك وهو كما لو علم أن صبية أرضعتها امرأة من قرية ولا يدرى من هى فتزوجها رجل من أهل تلك القرية صح لانه لم يتحقق المانع من خصوصية امرأة والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبى من غير ضرورة واذا أرضعن فليحفظن ذلك و يشهرنه و يكتبنه احتياطا اه فتح (قوله يعنى مشبعات) أى فى خمسة أوقات متفاصلة عرفا وعن أحمد روايتان كقولنا وكقوله اه فتح (قوله لا تحرم المصة) المصة فعل الرضيع والاملاجة فعل المرضع وهو الارضاع اه (قوله لا تحرم الاملاجة) الاملاجة الارضاعة والتاء للوحدة والاملاج الارضاع وأملجته أرضعته وملج هو أمه رضعها اه فتح (قوله ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم الخ) قال الشيخ أبو بكر الرازى فى أصول فقهه فى باب اثبات القول بالعموم قيل لابن عمر رضى الله عنهما ان ابن الزبير يقول لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان فقال قضاء الله تعالى أولى من قضاء ابن الزبير قال الله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة اه اتقانى وسيأتى فى كلام الشارح (قوله ولان كل علة حكم فى الشرع) يعنى أن الرضاع لما كان يوجب تحريما مؤبدا وجب أن يثبت حكم الحرمة بمرة واحدة كالوطء فى النكاح اه (قوله ولان الحرمة الخ) هذا جواب سؤال مقدر بان يقال ينبغى أن لا يثبت حكم الرضاع الا بالكثير لان القليل لا يحصل به نشوز العظم وانبات اللحم

أمر مبطن فيه خفاء والرضاع سبب ظاهر فأقيم مقام الامر الخفى فتعلق حكم الحرمة بمجرد الارضاع قال فى ديوان الادب نشز الشئ أى ارتفع وأنشزه فنشز أى حركه وقال ثعلب فى أماليه فى قوله تعالى الى العظام كيف ننشزها نرفع بعضها على بعض وقال فى المغرب الانشار الاحياء وفى التنزيل ثم اذا شاء أنشره ومنه لارضاع الاما أنشر العظم أى قواه كأنه أحياه وروى بالزاى اه اتقانى (قوله

البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع كما فى السفر والتقاء الختانين ونحوهما وما رواه منسوخ روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فأما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه أبو بكر الرازى ومثله عن ابن مسعود ونسخه بالكتاب نص عليه ابن عباس وقال ابن بطال أحاديث عائشة مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله لانه روى بها ابن زبير مرة عن النبى عليه الصلاة والسلام ومرة عن عائشة ومرة عن أبيه ومثله يسقط أو نقول انما لم تحرم المصة والاملاجة لانها لا ينفصل اللبن بها لضعف الصبى حتى يشكر منه المص والرضعة رواية بالمعنى عنده أى عند الراوى لانه اعتقد أن الرضعة هى المصة فعبر عنها بها ولا حجة له فى خمس رضعات أيضا لان عائشة أحالتها على أنه قرآن وقالت ولقد كان فى صحيفة تحت سرير فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخل دواجن فأكلتها وقد ثبت أنه ليس من القرآن لعدم التواتر ولا تحل القراءة به ولا اثباته فى المصحف ولا يجوز التقييد به عنده ولا عندنا أما عنده فظاهر وأما عندنا فانما يجوز التقييد بالمشهور من القراءة ولم يشتهر ولانه لو كان قرآنا لكان متلوا اليوم اذ لا نسخ بعد النبى صلى الله عليه وسلم وقيل العشر والخمس كان فى رضاع الكبير ثم نسخ وروى أن ابن عمر قيل له ان ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ومذهبنا مذهب على وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين وقال النووى هو قول جمهور العلماء وقال أبو الليث أجمع المسلمون على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم فى المهد كما يفطر الصائم وقوله فى ثلاثين شهرا بيان لمدة الرضاع وهو قول أبى حنيفة وقالا مدته سنتان وعند زفر ثلاث سنين وقال بعضهم لا حد له للنصوص المطلقة ولنا أن ارضاع الكبير منسوخ بقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه أبو داود وبقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع الاما أنشز العظم وأنبت اللحم ورد لرد ارضاع الكبير لان ذلك لا يحصل للكبير بالرضاع وانما يحصل له بالخبز ونحوه ولزفر رحمه الله أن الرضيع لا يمكنه التحول من الرضاع الى الطعام فى ساعة واحدة فلا بد من الزيادة والحول حسن للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة ولهذا أجل العنين به وعلق به وجوب الزكاة ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وهذا صيغته خبر والمراد به أمر وهو أبلغ وجوه الامر ولا اعتبار للزيادة بعد الاتمام وقوله تعالى وفصاله فى عامين ولا رضاع بعد الفصال لما روينا وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وأقل مدة الحمل ستة أشهر فبقى للفصال حولان ولابى حنيفة هذه الآية ووجهه أن الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فصار لكل واحد منهما كاملا كالاجل المضروب للدينين بأن كان له دين على شخصين أو على شخص واحد بسببين مختلفين والحمل المذكور فى الآية على هذا هو الحمل باليد والحجر لان المنقص قد قام فى حق الحمل فى البطن على ما يأتى ان شاء الله تعالى فى العدة ولان الفطام لا يحصل فى ساعة واحدة بل يحصل شيئا فشيئا حتى ينسى اللبن ويتعود غيره فلا بد من زيادة على الحولين لمدة الفطام فقدرناها بأدنى مدة الحمل لانها مدة تغير الغذاء فان الجنين يبقى فى البطن ستة أشهر ويتغذى بغذاء الام ثم ينفصل ويصير أصلا فى الغذاء والنص المقيد بحولين محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة الارضاع بعد ذلك أى أجرته بالاجماع لو كانت مطلقة فعلم بهذا أن الفصال المذكور فى النص فصال استحقاق الاجرة على الاب لا فصال مدة

لكنه أمر مبطن) بفتح الطاء يقال رجل مبطن أى خميص البطن وأراد هنا الخفى مجازا اه اتقانى (قوله فى ثلاثين شهرا) فبعد ذلك لا يكون رضاعا سواء فطم أو لم يفطم اه اتقانى (قوله بيان لمدة الرضاع) أى التى يتعلق بها التحريم اه (قوله وقالا مدته سنتان) أى سواء فطم أو لم يفطم اه قاله الاتقانى وقال الطحاوى فى مختصره أخذ بقولهما اه وكتب على قوله وقالا الخ ما نصه وهو قول مالك والشافعى وأحمد اه اتقانى (قوله وعند زفر ثلاث سنين) أى فبعد ذلك لا يكون رضاعا سواء فطم أو لم يفطم وقال بعضهم يثبت الرضاع الى خمس عشرة سنة وقال بعضهم الى أربعين سنة وقال بعضهم الى جميع العمر اه اتقانى (قوله والحول حسن للتحول) أى صالح لتغير الطبع اه (قوله لاشتماله على الفصول الاربعة الخ) والربيع أوفق الفصول لانه حار رطب طبع الحياة والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت والشتاء بارد رطب اه من خط الشارح (قوله

ووجهه أن الله تعالى ذكر شيئين) أى وهما الحمل والفصال اه (قوله وضرب لهما مدة) أى وهو قوله ثلاثون شهرا اه (قوله بأن كان له دين على شخصين) بأن قال أجلت الدين الذى لى على فلان والدين الذى لى على فلان سنة يفهم منه أن السنة بكمالها للكل اه فتح (قوله أو على شخص واحد) أى بأن قال مثلا لفلان على ألف درهم وعشرة أقفزة الى سنة فصدقه المقر له فى الاجل فاذا مضت السنة يتم أجلهما جميعا اه اتقانى

الرضاع

(قوله وكذا أقل مدة الفصال) يعنى فى قوله تعالى وحمله وفصاله فى عامين اه من خط الشارح (قوله لكونه جزء الآدمية) أى ولا يجوز أن يكون الآدمى أو جزؤه مبتذلا لامتهانا اه اتقانى وكتب ما نصه والانتفاع به حرام واختلف المشايخ فى الانتفاع به للدواء قيل لم يجز وقيل يجوز اذا علم أنه يزول به الرمد اه ك (قوله تكون أمه أو موطوءة أبيه) وهذه العبارة أولى من عبارة

الرضاع ولئن سلم أنه فصال مدة الرضاع يكون بيانا لاقل مدته لا أنه لا يوجب الحرمة بعد ذلك ألا ترى أنه فرق بين الفصال والحمل وأراد أقل مدة الحمل وكذا أقل مدة الفصال والدليل على بقاء مدته أن الله تعالى قال بعد ذلك فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور ذكره بعد الحولين بحرف الفاء فدل على بقاء مدة الرضاع ولهذا علق الفصال بعد الحولين بتراضيهما عليه والفطام فى مدة الرضاع غير معتبر كما أن الرضاع بعد مدته غير معتبر فطم أو لم يفطم وذكر الخصاف أنه ان فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن أبى حنيفة وعليه الفتوى وروى الحسن عن أبى حنيفة وأبى يوسف ان كان لا يجتزئ بالطعام لكن أكثر ما يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا فان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا ثم قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان اباحته للضرورة لكونه جزء الآدمية ولا حاجة بعد مدته وقوله ما حرم منه بالنسب أى الذين تثبت حرمتهم بالنسب لما روينا قال رحمه الله (الا أم أخيه وأخت ابنه) فانه يجوز أن يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز أن يتزوج بهما من النسب لان أم أخيه من النسب تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع وأخت ابنه من النسب ربيبته أو بنته بخلاف الرضاع قال فى الهداية هذا تخصيص للحديث بدليل عقلى وهذا سهو فان الحديث يوجب عموم الحرمة لاجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لاجل النسب وحرمة أم أخيه من النسب لا لاجل انها أم أخيه بل لكونها أمه أو موطوءة أبيه ألا ترى أنها تحرم عليه وان لم يكن له أخ وكذا أخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل أنها بنته أو بنت امرأته بدليل حرمتها عليه وان لم يكن له ابن وهذا المعنى يوجب الحرمة فى الرضاع أيضا حتى لا يجوز له أن يتزوج بأمه ولا بموطوءة أبيه ولا ببنت امرأته كل ذلك من الرضاع فبطل دعوى التخصيص وكذا يجوز له أن يتزوج بأم حفيدته من الرضاع ولا يجوز له من النسب لانها حليلة ابنه أو بنته بخلاف الرضاع فانها أجنبية عنه وكذا يحل له التزوج بجدة ولده من الرضاع ولا يحل له ذلك من النسب لانها أمه أو أم امرأته بخلاف الرضاع وكذا يجوز له أن يتزوج بعمة ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها أخته بخلاف الرضاع وكذلك المرأة يحل لها أن تتزوج بأبى أخيها من الرضاع وبأخى ولدها من الرضاع وبأبى حفيدتها من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب لما قلنا فى حق الرجل وهذا ليس بتخصيص وانما الحل لعدم المعنى الموجب للحرمة فلم يتناوله اللفظ والتخصيص لا يكون الا بعد ما يتناوله اللفظ على ما عرف فى موضعه يحققه أنه لو خلا عن هذا المعنى فى النسب أيضا جاز له أن يتزوج بها كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل واحد منهما بنت جاز لكل واحد منهما أن يتزوج ببنت الآخر وان كانت أخت ولده من النسب ومن العجب ما ذكره فى الغاية أن أم العم من الرضاع لا تحرم وكذا أم الخال وهذا لا يصح لما ذكرناه أنه معتبر بالنسب والمعنى الذى أوجب الحرمة فى النسب موجود فى الرضاع فكيف يصح هذا بيانه أنها لا تخلو اما أن تكون جدته من الرضاع أو موطوءة جده وكلاهما موجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا أريد بالعم من الرضاع من رضع مع أبيه وبالخال من الرضاع من رضع مع أمه فحينئذ يستقيم قال رحمه الله (زوج مرضعة لبنها منه أب للرضيع وابنه أخ وبنته أخت وأخوه عم وأخته عمة) وفى قول الشافعى لبنه لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين

كتاب النافع حيث يقول لانها أمه أو امرأة أبيه ويرد عليه ما اذا كانت الاخت من أمه لا أبيه اه (قوله وكذا يجوز له أن يتزوج بأم حفيدته من الرضاع) أى بأن أرضعت نافلتك أجنبية يجوز التزوج بها اه كمال (قوله أو بنته) اعلم أن النافلة هى أولاد الابن وأولاد البنت وقوله لانها حليلة ابنه راجع للاول وقوله أو بنته راجع للثانى اه (قوله وكذا يحل له التزوج بجدة ولده من الرضاع) أى بأن أرضعت ولدك أجنبية لها أم اه فتح (قوله وكذا يجوز له أن يتزوج بعمة ابنه من الرضاع) أى وهى أخت صاحب اللبن لانه أبوه من الرضاع فأخته تكون عمته اه (قوله من رضع مع أبيه وبالخال من الرضاع من رضع مع أمه) أى وله أم أخرى من النسب أو الرضاع اه فتح (قوله فحينئذ يستقيم) قال الكمال رحمه الله وللقائل أن يمنع الحصر لجواز كونها لم ترضع أباه ولا أمه فلا تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جده بل أجنبية أرضعت عمه من النسب

وخاله اه (قوله فى المتن زوج مرضعة الخ) يجوز لزوج المرضعة أن يتزوج أم الرضيع لان الرضيع ابنه ويجوز للانسان أن يتزوج أم ابنه من النسب وكذا أبو الرضيع من النسب يجوز له أن يتزوج المرضعة لانها أم ابنه من الرضاع فهى كأم ابنه من النسب وكذا يجوز له أن يتزوج بمحارم أبى الصبى من الرضاعة أو النسب اه بدائع (قوله ولنا ما روينا) أى وهو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اه

(قوله ولان الفحل سبب الخ) وفى قوله تعالى وإن لكم فى الانعام لعبرة نسقيكم مما فى بطونه دليل على أن اللبن للفحل فشرب اللبن من الاناث واللبن من الفحل ولهذا أعاد الضمير عليه مذكرا حكى ذلك عن اسمعيل بن حماد بن الامام الاعظم أبى حنيفة رضى الله عنه اه اعراب مكى (قوله وعن عائشة رضى الله عنها انها قالت دخل على أفلح) وأفلح هو بفتح الهمزة واللام وسكون الفاء بينهما و بالمهملة أخو أبى القعيس بالقاف والمهملتين اه كرمانى (قوله وأخوانه) أى أخوات الزوج الثانى اه (قوله ولو ولدت من الزنا فأرضعت الخ) وهكذا ذكر الكاكى رحمه الله فقال وتثبت الحرمة (١٨٤) من اللبن النازل من الزنا وولد الملاعنة فى حق الفحل عندنا اه (قوله ومثله فى الاسبيجابى)

فكذا بالرضاع ولان الفحل سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه بحكم السببية وعن عائشة رضى الله عنها انها قالت دخل على أفلح أخو أبى القعيس فاستترت منه فقال تستترين منى وأنا عمك قالت قلت من أين قال أرضعتك امرأة أخى قالت قلت انما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل فدخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك رواه البخارى ومسلم وغيرهما وقوله لبنها منه احترازا عن زوج ليس لبنها بسببه بأن تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب زوج آخر كان لها من قبل رجلا فأرضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له أن يتزوج بأولاد الزوج الثانى من غيرها وأخواته كما فى النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثانى فاذا ولدت منه فأرضعت به صبيا فهو ولد الثانى بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثانى فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه وان حبلت من الثانى ولم تلد منه بعد فهو ولد الاول عند أبى حنيفة رحمه الله وقال محمد هو منهما استحسانا وقال أبو يوسف ان علم أن اللبن من الثانى بأمارة من زيادة فهو ولد الثانى والا فهو للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثانى غالبا فهو للثانى وان استويا فهو لهما ولو ولدت من الزنا فأرضعت به صبيا فهو كالاول حتى تثبت الحرمة من جانب الرجل حتى لا يجوز لها أن تتزوج بهذا الولد ولا لابيه ولا لابنه ولا لابنائه أولاده لوجود البعضية ولم الزانى وخاله أن يتزوج به كالمولود من الزنا ذكره فى المحيط وذكر الولوالجى أن الحرمة تثبت من جهة الام خاصة الا اذا ثبت النسب فحينئذ تثبت من جهة الاب أيضا ومثله فى الاسبيجابى قال رحمه الله (وتحل أخت أخيه رضاعا ونسبا) مثاله فى النسب أن يكون له أخ من أب له أخت من أمه جاز له أن يتزوج بها ومثاله فى الرضاع ظاهر قال رحمه الله (ولا حل بين رضيعى ثدى) لانهما أخوان من الرضاع قال رحمه الله (وبين مرضعة وولد مرضعتها) لانهما أخوان من الرضاع أيضا ولا يشترط الاجتماع على ثديها هنا ولهذا ساغ ذكرها والا كانت المسئلة مكررة وهذا لانها لما أرضعت أجنبية حرمت على ولدها سواء أرضعت ولدها أو لم ترضعه قال رحمه الله (وولد ولدها) أى ولد الولد التى أرضعت لانه ولد أختها قال رحمه الله (واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم) وهذا على اطلاقه قول أبى حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدورى على قول أبى حنيفة أن يكون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بكل حال واليه مال السرخسى هو الصحيح وذكر خواهر زاده أن على قول أبى حنيفة انما لا تثبت به الحرمة اذا أكله لقمة لقمة أما اذا أحساه حسوا تثبت به الحرمة وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه منفردا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد فلا خلاف فيه وفى كتاب الرضاع للخصاف اذا ثردت له خبزا حتى تشرب الخبز ذلك اللبن أو لتت به سويقا فأطعمته اياه فان كان طعم اللبن يوجد فيه فهو رضاع وذكر صاحب الاجناس أنه قولهما وجه قولهما ان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالماء ولم يغيره شيأ ولابى حنيفة أن الطعام أصل واللبن تابع له فى حق المقصود لان المقصود المأكول وانما اللبن ادام له وهو تابع ألا ترى أنه كان مشروبا فبقى مأكولا

أى والينابيع والبدائع اه قال الكمال وهو أوجه لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك فى الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا منه لانه فرع بخلاف الولد والتغذى لا ينفع الا ما يدخل من أعلى المعدة لا من أسفل البدن كالحقنة فلا اثبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب لان النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أثبت الحرمة منه اه (قوله ولا يشترط الاجتماع على ثديها هنا) وهذا هو الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة الاولى اه (قوله وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار الخ) حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم فى قولهم جميعا اه هداية (قوله فان تقاطر ثبتت به الحرمة) أى اتفاقا لان تلك القطرة اذا دخلت الجوف أثبتت التحريم اه فتح (قوله واليه مال السرخسى هو الصحيح) أى لان التغذى حينئذ بالطعام والتغذى مناط التحريم اه فتح (قوله اذا ثردت) هو من باب قتل اه مصباح (قوله واللبن تابع له فى حق المقصود) أى وهو التغذى وهذا لان خلط اللبن بالطعام لا يكون الرضيع الا بعد تقوته بالطعام وتغذيه به وعند ذلك يقل تغذيه باللبن ونشؤه منه فقد اجتمع فى جوفه ما ينبت وأحدهما أكثر وهو الطعام فيصير الآخر الرقيق مستهلكا فلا يثبت التحريم بخلاف فان قيل فرض المسئلة أن اللبن غالب فى القصعة أما عند رفع اللقمة الى فيه فأكثر الواصل الى جوفه الطعام حتى لو كان ذلك الطعام رقيقا يشرب اعتبرنا غلبة اللبن ان غلب وأثبتنا الحرمة اه فتح

(قوله ولا يسمى رضاعا ولا وجورا) الوجور الدواء يصب فى الحلق قسرا بفتح الواو والسعوط صبه من الانف ويقال أوجرته ووجرته اه فتح (قوله وأما الثانى وهو ما اذا اختلط بالدواء الخ) وعلى هذا اذا اختلط بالدهن أو النبيذ تعلق به التحريم سواء أوجر بذلك أو استعط اه فتح (قوله فى المتن ولبن البكر الخ) أى وعليه الاربعة الا فى رواية عن الشافعى ورواية عن أحمد لانه نادر فأشبه لبن الرجل قلنا ندرة الوجود لا تمنع عمل الدليل اذا وجد اه فتح (قوله وأما الميتة فمذهبنا) وبه قال مالك وأحمد (١٨٥) اه فتح (قوله لان الاصل فى ثبوت الحرمة

بخلاف ما اذا اختلط بالماء وبخلاف ما اذا اختلط بالدواء لان المقصود هناك هو اللبن على ما نبين ان شاء الله تعالى من قريب قال رحمه الله (ويعتبر الغالب لو بماء ودواء ولبن شاة وامرأة أخرى) أى لو اختلط بماء أو دواء أو بلبن شاة أو بلبن امرأة أخرى لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا أما الاول وهو ما اذا اختلط بالماء فلانه ان كان الماء غالبا صار مستهلكا اللبن فلا يحصل به التغذى ولا انبات اللحم ولا انشاز العظم وقد قال عليه الصلاة والسلام الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم ولا يسمى رضاعا ولا وجورا فلا يعتبر فصار كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الماء الذى فيه أجزاء اللبن وأما الثانى وهو ما اذا اختلط بالدواء فلان اللبن مقصود فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول فتعتبر الغلبة وفى المنتقى فسر الغلبة فى رواية ابن سماعة عن أبى يوسف فقال اذا جعل فى لبن المرأة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه أو على العكس فأوجر به صبى حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة فى رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من أن يكون لبنا تثبت به الحرمة وقيل عند أبى حنيفة بمنزلة خلطه بالطعام وأما الثالث وهو ما اذا اختلط بلبن شاة فهو كما اذا اختلط بالماء لاختلاف الجنس بين لبن الآدمية وبين لبن البهيمة وقال فى الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغى أن تثبت به الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا وأما الرابع وهو ما اذا اختلط لبن امرأتين فالمذكور هنا قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد وزفر تعلق بهما التحريم كيفما كان وهو رواية عن أبى حنيفة ووجهه أن المعنى لا يختلف بالزيادة بل يقوى بها وكل واحد محرم لانه سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ويستوى فيه قليله وكثيره والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكا به لاتحاد المقصود ولهما أن الاقل تابع للاكثر فى بناء الحكم عليه كما لو اختلط بلبن الانعام وان اتحد المقصود وأصل المسئلة فى الايمان اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى والمحلوف عليه مغلوب فانه على الخلاف وقول محمد وزفر أظهر وأحوط كذا فى الغاية قال رحمه الله (ولبن البكر والميتة محرم) أى مثبت الحرمة أما لبن البكر فلاطلاق النصوص ولانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء اذ هو لبن حقيقة وأما الميتة فمذهبنا وقال الشافعى لا يثبت بلبن الميتة حرمة لان الاصل فى ثبوت الحرمة المرأة حتى تصير أماله وتتعلق به الاحكام وبالموت لم تبق محلا له ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولان اللبن محله الحياة فيموت بموتها فيكون نجسا فلا يفيد حرمة الرضاع ولان هذا الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا تنال بالحرام كالزنا فى ثبوت حرمة المصاهرة عنده ولنا أنه لبن حقيقة وهو سبب النشو والنمو فيتناوله اطلاق النصوص ولا نسلم أن اللبن يموت بموتها ألا ترى أنه يحل اذا بان من الحى ولو كان يموت لما حل لان ما أبين منه ميت وقوله نجس أو فعل حرام يبطل بما اذا خالطه خمر فأوجر به صبى فانه يتعلق به التحريم اذا كان اللبن غالبا اجماعا لما فيه من انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر فى الباب ولا نسلم ان الحكم لا يثبت فى حقها بل يثبت فى حقها دفنا وتيمما ألا ترى ان لبنها لو حلب فى حياتها فأوجر به صبى بعد موتها يثبت به التحريم ولو كان ما ذكره مانعا لما ثبت والحرمة بالوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت قال رحمه الله (لا الاحتقان

المرأة الخ) ثم يتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا له اه هداية قلنا ان أردت أنه لا يتعدى الى غيرها الا بعد ثبوته فيها منعناه بل ذلك عند اتفاق محليتها حينئذ مع أن الحرمة انما تثبت فى الكل معا شرعا والتقدم فى الأم ذاتى لا زمانى فاذا ثبت المانع فى حقها ثبت فيمن سواها ولو علل ابتداء بنجاسة اللبن أو الحرمة كرامة اذ فيه تكثير الاعوان على المقاصد والسكن وبالموت تنجس فان أراد عينا منعناه بل لبن الميتة الطاهرة طاهر عند أبى حنيفة وقد أسلفنا توجيهه بأن التنجس بالموت لما حلته الحياة قبله وهو منتف فى اللبن وقد كان طاهرا فيبقى كذلك لعدم المنجس اذ لم يطرأ عليه سوى الخروج من باطن الى ظاهر والمتيقن من الشرع فيه أنه لا يوجب تغير وصفه بخلاف البول وأبو يوسف ومحمد انما قالا بتنجسه بالمجاورة للوعاء النجس وهو غير مانع من الحرمة كما لو حلب فى اناء نجس وأوجر به الصبى تثبت الحرمة وان أراد التنجس منعناه لما ذكرنا اه فتح (قوله ولان هذا الفعل) أى وهو ايجار اللبن الصبى اه (قوله بل يثبت فى حقها دفنا وتيمما) أى بأن كان لهذه المرضعة التى أوجر لبن هذه الميتة فى فيها زوج فان لهذا الزوج ان يدفن ويمم المرأة لانه صار محرما لها حيث صارت أم امرأته اه ك (قوله والحرمة بالوطء) جواب عن قياسه على عدم حرمة المصاهرة بوطئها بالفرق وهو أن سبب الحرمة فى الرضاع الانبات والنشو بواسطة التغذى وفى حرمة المصاهرة الجزئية الحاصلة بواسطة الولد ولا يتصور الولد بعد

ولبن الرجل والشاة) أى هذه الثلاثة لا توجب الحرمة أما الاحتقان باللبن فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الدبر وعن محمد أنه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والمحرم فى الرضاع معنى النشو ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف لو أقطر فى أذنه أو وصل الى جائفة أو امة ولو أقطر فى احليله لا تثبت به الحرمة والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق لحصول النشو بهما وأما لبن الرجل فلانه ليس بلبن على التحقيق فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة فصار كما اذا نزل من ثدى البكر ماء أصفر وأما لبن الشاة فلأن الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين الآدمى والبهائم ولادا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها وحكى شمس الائمة أن البخارى صاحب الاخبار دخل بخارى وجعل يفتى فقال له أبو حفص الكبير لا تفعل فأبى أن يقبل نصحه حتى استفتى فى هذه المسئلة فأفتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا من لبن شاة فأخرجوه من بخارى قال رحمه الله (ولو أرضعت ضرتها حرمتا) ومعناه كانت تحته صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كالجمع بينهما نسبا قال رحمه الله (ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها فصار كردتها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ الفرقة من قبلها بان كانت الكبيرة مكرهة أو نائمة فارتضعتها الصغيرة أو أخذ رجل لبن الكبيرة فأوجر به الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها قال رحمه الله (وللصغيرة نصفه) أى للصغيرة نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ولا يقال الارتضاع فعلها والفرقة باعتباره لانا نقول فعلها غير معتبر فى اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من أهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها ألا ترى أنه لا تجب الكفارة عليها ولا تحرم عن الارث بالقتل حتى لو وجد فى الكبيرة أيضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون وغيره على ما تقدم لا يسقط حقها قال رحمه الله (ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد والا فلا) أى يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذى لزمه للصغيرة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شئ عليها وعن محمد والشافعى يرجع عليها فى الوجهين لانها أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتأكيد جار مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها مسببة لا مباشرة فانها باشرت الارضاع وهو ليس بموضوع لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وانما ثبت الفساد فى هذه الصورة باتفاق الحال والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا ألا ترى أن من حفر بئرا فى داره لا يضمن ما وقع فيها وان حفر فى الطريق يضمن ولو رمى سهما فى داره يضمن ما أصابه لان المباشرة علة وضعا فلا يبطل حكمه بالعذر والتسبيب ليس بعلة وانما جعل فى حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وانما يستقيم اذا صلح علة لضمان العدوان والحفر ليس بعلة للتلف بل هو شرط فى معنى العلة على معنى انه لولا حفره لما وقع فيه اذ الوقوع لا يتصور الا فى مكان خال عن الاجسام الكثيفة فهو محصل محل الوقوع والثقل علة السقوط وهو علة التلف ثم أضيف الحكم مع هذا الى محصل الشرط وهنا المرضعة ليست بصاحبة علة فساد النكاح لان فساده بالجزئية وسببها الارتضاع الا أنه لولا الارضاع لم يوجد محل الارتضاع فصارت محصلة محل علة الفساد فيضاف الفساد اليها بوصف التعدى والارضاع نفسه ليس بتعد لانه فرض ان خافت هلاك الصغيرة ومندوب ان كانت

الموت فلم تتصور الجزئية بخلاف الجزئية المعتبرة فى الرضاع لانها واقعة فى ارتضاع لبن الميتة اه كمال رحمه الله (قوله ولو أقطر فى احليله الخ) والاقطار فى الاحليل غايته ما يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبى وكذا فى الاذن اضيق الثقب وفيه نظر لتصريحهم بالفطر باقطار الدهن فى الاذن لسريانه فيصل الى باطنه ولا يمنعه ضيق والاوجه كونه ليس مما يتغذى به وينبت وان حصل به رفق من ترطيب ونحوه والمفسد فى الصوم لا يتوقف عليه كما فى الحصى والحديد اه فتح (قوله وحكى شمس الائمة أن البخارى) أى محمد بن اسمعيل اه كاكى (قوله فأخرجوه من بخارى) وذكر العمادى فى الفصل الثامن والثلاثين أن سبب اخراجه قوله الايمان مخلوق اه (قوله كالجمع بينهما نسبا) ثم حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لانها أم امرأته والعقد على البنت يحرم الام وأما الصغيرة فان كان اللبن الذى أرضعتها به الكبيرة نزل لها من ولد ولدته للرجل كان حرمتها أيضا مؤبدة كالكبيرة لانه صار أبا لها وان كان نزل لها من رجل قبله ثم تزوجت هذا الرجل وهى ذات لبن من الاول جاز له أن يتزوجها ثانيا لانتفاء أبوته لها الا ان كان دخل بالكبيرة فتتأبد أيضا لان الدخول بالام يحرم البنت اه (قوله فصار كردتها قبل الدخول بها) وان كان دخل بها فلها كمال المهر لكن لا نفقة عدة لها لجنايتها ان لم تكن مجنونة ونحوها اه فتح (قوله ولا تحرم من الارث بالقتل) أى بقتلها مورثها اه (قوله وعن محمد الخ) والصحيح ظاهر الرواية عنه وهو قولهما اه فتح (قوله كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا) أى يضمنون نصف المهر لذلك اه فتح (قوله ولنا أنها مسببة لا مباشرة) أى لان القائم الذى شرط الفساد لا علته بل العلة فعل الصغيرة الارتضاع فكانت الكبيرة مباشرة للشرط العقلى اه فتح (قوله باتفاق الحال) أى وهى صيرورتها بنتا وأما تحت رجل اه

جائعة ومباح ان لم تقصد الفساد وتعمد الفساد انما يتحقق اذا أرضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع مفسد فان فات شئ منه لم تكن متعمدة والقول فى ذلك قولها لانه شئ فى باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه ولا يقال الجهل بحكم الشرع لا يعتبر فى دار الاسلام لانا نقول لم نعتبر الجهل لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذى يصير الفعل به تعديا وهذا لانه يجب عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد أو بالنكاح ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها بمهر الصغيرة ولا يسقط مهرها لما ذكرنا فى الصغيرة ولو كانت الكبيرة نائمة فأخذت الصغيرة ثديها لا يرجع على أحد ولكل واحدة منهما نصف المهر ولو أخذ رجل لبنها فأوجرها به فعلى الزوج نصف مهر كل واحدة منهما ويرجع به على الرجل ان تعمد الفساد وان أرضعت امرأة الاب زوجة الابن تحرم عليه لانها أخته لاب وكذا لو كان تحته صغيرتان فأرضعتهما امرأة معا أو متعاقبا حرمتا عليه لانهما صارتا أختين فلا يجوز الجمع بينهما فيرجع على المرضعة ان تعمدت الفساد ولو طلق امرأته ثم ان أخت المطلقة أرضعت امرأته الصغيرة والمطلقة فى العدة بانت الصغيرة للجمع مع خالتها ولو كان تحته رضيعتان فجاءت امرأتان لهما لبن من رجل واحد فأرضعت كل واحدة منهما واحدة معا وتعمدتا الفساد لا ضمان عليهما لان كل واحدة منهما غير مفسدة بصنعها وانما الفساد للاختية اتفاقا قال رحمه الله (ويثبت بما يثبت به المال) أى يثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة من حقوق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد كسائر حقوقه كمن اشترى لحما فأخبره عدل أنه ذبيحة مجوسى فان الحرمة تثبت به ولا يحل تناوله غير أنه اذا ثبتت الحرمة يثبت زوال ملك النكاح ضمنا وكم من شئ يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا ولنا أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك فى النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كما فى الشهادة على الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالفرقة اقتضاء بخلاف مسئلة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك كالعصير اذا تخمر والدهن اذا تنجس وجلد الميتة فانها مملوكة مع حرمة تناولها فأمكن قبولها لثبوت الحرمة مع بقاء الملك فاعتبر فيه الامر الدينى وذكر فى الكافى والنهاية أنه لا فرق بين أن يشهد قبل النكاح أو بعده وذكر فى المغنى أن خبر الواحد مقبول فى الرضاع الطارئ ومعناه أن يكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بأنها أرضعت أمه أو أخته أو امرأته بعد العقد ووجهه أن اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على العقد صار منازعا لهما لانه يدعى فساد العقد ابتداء وأما من شهد بالرضاع المتأخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعى حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من المفسد فصار كمن أخبر بارتداد مقارن من أحد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو أخبر بارتداد طارئ يقبل قوله لما قلنا وذكره صاحب الهداية أيضا فى كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغى أن يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك وقال الشافعى يقبل فى الرضاع شهادة أربع نسوة بناء على أصله أن شهادة أربع منهن مقبولة فيما لا يطلع الرجال عليه فيقوم كل اثنين مقام رجل والرضاع منه ونحن لا نسلم أن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم يجوز له أن ينظر الى ثديها ويثبت بالايجار كما يثبت بالمص من الثدى وقال أحمد بن حنبل تقبل شهادة المرضعة وحدها استدل على ذلك

(قوله لانا نقول لم نعتبر الجهل لدفع الحكم) أى الحكم الذى هو وجوب الضمان اه فتح (قوله لا يتصور الخ) فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبارا للجهل لدفع الحكم قلت لزم ذلك ضمنا فلا يعتبر اه اك (قوله أو بالنكاح ولو كانت الكبيرة مجنونة الخ) فعدم الحكم لعدم العلة لا للجهل مع وجود العلة ولهذا يندفع قول من قال تضمن اذا علمت بالنكاح ولم تعلم أن الارضاع مفسد لانها لا تعذر بجهل الحكم اه فتح (قوله فجاءت امرأتان لهما لبن من رجل الخ) قال الكمال رحمه الله وقد حرفت هذه المسئلة فوقع فيها الخطأ وذلك بان قيل فأرضعتهما امرأتان لهما منه لبن مكان قولنا لهما لبن من رجل لان فى هذه الصورة الصواب الضمان على كل من هاتين لان كلا منهما أفسدت لصيرورة كل بنتا للزوج اه (قوله وانما الفساد للاختية) وبيان هذا ان فعل كل واحدة من هاتين المرأتين على الانفراد لا يستقل بالافساد فلا تضاف الفرقة الى كل واحدة من المرأتين يوضحه أن الفساد باعتبار الجمع بين الاختين لانهما لما ارتضعتا صارتا أختين لاب والاختية قائمة بهما فلا تتعدى الى المرأتين وفى مسئلة ارضاع الكبيرة الصغيرة الفساد باعتبار الجمع بين الام والبنت والامية قائمة بالمرضعة فيعتبر تعديها الا انها مخاطبة اليه أشار فى المبسوط اه (قوله بناء على أصله الخ) ونقل عن أحمد واسحق والشافعى بأربع نسوة والذى فى كتبهم انما يثبت بشهادة امرأتين وكذا عند مالك بناء على انه مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل النظر الى ثدى الاجنبية اه كمال رحمه الله (قوله ويثبت بالايجار الخ) هذا جواب عن قول الشافعى ان الارضاع يكون بالثدى ولا يجوز للاجانب النظر اليه والله أعلم

لما فرغ من النكاح وبيان أحكامه اللازمة عند وجوده والمتأخرة عنه وهي أحكام الرضاع شرع فيما به يرتفع لأنه فرع تقدم وجوده واستعقاب أحكامه وأيضا بينه وبين الرضاع مناسبة من جهة أن كلا منهما يوجب الحرمة الا أن ما بالرضاع حرمة مؤبدة وما بالطلاق حرمة مغياة بغاية معلومة فقدم بيان الحكم الاشد اهتماما بشأنه ثم ثنى بالآخر وأيضا الترتيب الوجودي يناسب الترتيب الوضعي والنكاح ثابت في الوجود بأحكامه ويتلوه الطلاق فأوجده في التعليم كذلك والطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان أي التطليق أو هو مصدر طلقت المرأة بضم اللام أو فتحها كالفساد وعن الاخفش نفي الضم وفي ديوان الادب انه لغة اه كمال (١٨٨) (قوله في المتن هو رفع القيد الثابت شرعا الخ) قال الكمال رحمه الله وفي الشرع رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة ط ل ق صريحا كانت طالق أو كناية كمطلقة بالتخفيف وهيا طالق بلا تركيب كانت ط ا ل ق على ما سيأتي وغيرهما كقول القاضي فرقت بينهما عند إباء الزوج الاسلام والعنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ الخلع فخرج تفريق القاضي في ابائها وردة أحد الزوجين وتباين الدارين حقيقة أو حكما وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فانها ليست طلاقا فقول بعضهم رفع قيد النكاح من أهله في محله غير مطرد لصدقه على الفسوخ ومشتمل على ما لا حاجة اليه فان كونه من الاهل في المحل من شرط وجوده لا دخل له في حقيقته والتعريف لمجردها اه (قوله ولكن استعمل في النكاح الخ) قال الكمال واستعمل فعله بالنسبة الى غير نكاح المرأة من الافعال أطلقت بعيري وأسيري وفيه من التفعيل طلقت امرأتي يقال ذلك اخبارا عن أول طلقة أوقعها فليس فيه الا التأكيد أما اذا قاله في الثالثة فللتكثير كغلقت الابواب اه فتح (قوله وهو زوال الملك عن المحل) أي مؤجلا بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن اه فتح (قوله في المتن تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه) أي ولا في الحيض الذي قبله ولم يطلقها فيهما وهذا على ظاهر المذهب على ما سيأتي اه فتح (قوله وتركها حتى تمضي عدتها أحسن) أي بلا طلاق آخر اه وكتب ما نصه قال الكمال ولما ذكرنا من قلة ضرر هذا واستحبابه عند الصحابة كان أحسن اه وكتب أيضا ما نصه قيل الاصل في الطلاق الحظر فكيف يصح أن يكون منه حسن وأحسن وأجيب بأن الحظر من حيث ذاته وأما كونه حسنا وأحسن فمن حيث الوقت اه واعلم أن الطلاق في الاصل على نوعين طلاق

بحديث عقبة بن الحرث أنه قال تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فأعرض عني ثم ذكرت له ثانيا فأعرض عني ثم ثالثا فقال فارقها اذن فقلت انها سوداء يارسول الله فقال كيف وقد قيل وما ذهبنا اليه مذهب عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين وكفى بهم قدوة وحديث عقبة حجة لنا أيضا فانه عليه الصلاة والسلام أعرض عنه مرتين فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما رأى منه طمأنينة القلب الى قولها حيث كرر السؤال أمره أن يفارقها احتياطا والدليل عليه أن الشهادة كانت عن ضغن فانه قال جاءت امرأة سوداء تستطعمنا فأبينا أن نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالاجماع بمثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة فعرفنا أن ذلك كان تنزها واليه أشار عليه الصلاة والسلام بقوله كيف وقد قيل ونحن نقول بالتنزه اذا وقع في قلبه أنها صادقة والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب الطلاق ﴾

قال رحمه الله (هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح) وهذا في الشريعة وقوله شرعا يحترز به عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق وقوله بالنكاح يحترز به من العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح وفي اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال أطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا في قوله لامرأته أنت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج فيه الى النية وبتخفيفها يحتاج ثم ان الله تعالى شرع النكاح لمصلحة العباد لانه ينتظم به مصالحهم الدينية والدنيوية ثم شرع الطلاق اكمالا للمصلحة لانه قد لا يوافقه النكاح فيطلب الخلاص فمكنه من ذلك وجعله عددا وحكمه متأخر ليجرب نفسه في الفراق كما جربها في النكاح ثم حرمها عليه بعد فراغ العدد قبل أن تتزوج بزوج آخر ليتأدب بما فيه غيظه وهو الزوج الثاني على ما عليه جبلة الفحولة بحكمته ولطفه بعباده ثم اعلم أنه يحتاج هنا الى معرفة سبعة أشياء معنى الطلاق لغة وشريعة وقد بيناهما وركنه وهو اللفظ وسببه وهو الحاجة اليه وشرطه وهو الاهلية والمحل بان يكون بالغا عاقلا والمرأة في النكاح أو في العدة وحكمه وهو زوال الملك عن المحل مع انتقاص العدد والسابع أنواعه على ما يجيء في باب ايقاع الطلاق ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها أحسن) لما روي عن ابرهيم ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون

سنة وطلاق بدعة والاول على قسمين حسن وأحسن والثاني وهو البدعي على قسمين أيضا بحسب العدد وهو أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو جملة أو على التفريق في طهر واحد وبحسب الوقت وهو أن يطلقها في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه اه وكتب أيضا ما نصه قال الكمال رحمه الله واعلم أن السني المسنون وهو كالمندوب في استعقاب الثواب والمراد به هنا المباح لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فمعنى المسنون منه ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها عقيب جماعها أو حائضا أو ثلاثا فمنع نفسه الى الطهر الآخر والواحدة نقول انه يثاب عليها الا على الطلاق في الطهر الخالي بل على كف نفسه عن ذلك الايقاع على ذلك الوجه امتناعا عن المعصية وذلك الكف غير فعل الايقاع وليس المسنون يلزم تلك الحالة لانه لو أوقع واحدة في الطهر الخالي من غير أن يخطر له داعية ذلك الايقاع سميناه طلاقا مسنونا مع انتفاء سبب الثواب وهو كف النفس عن المعصية بعد تهيؤ أسبابها وقيام داعيتها وهذا لكن استمر على عدم الزنا من غير أن تخطر له داعيته وتهيؤه له مع الكف عنه لا يثاب عليه ولو وقعت له داعيته وطلب النفس له وتهيؤه له وكف تجافيا عن المعصية أثيب اه (قوله لتمكنه من التدارك) أي حيث يمكنه التزوج بها في العدة أو بعدها بلا تحلل زوج آخر اه فتح (قوله لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) أي تبدو له مراجعتها اه (قوله ولم تبطل محليتها) أي بالنسبة اليه اه فتح (قوله أن ايقاع الطلاق مباح الخ) رجل أراد أن يطلق امرأته بغير ذنب منها بعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى اذا سرحها بالاحسان وهو أن يعطي لها مهرها ونفقة عدتها لما روي عن الحسن بن علي انه كان كثير النكاح كثير الطلاق فقيل (١٨٩) له في ذلك فقال لاني أحب الغنى والله تعالى جمع الغنى في هذين يعني النكاح والطلاق أما النكاح فقد قال الله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وأما الطلاق فقد قال الله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته اه كبرى وكتب ما نصه قال قاضيخان في باب النفقة في فصل حقوق الزوجين رجل يريد أن يطلق امرأته بغير ذنب ان أوفاها المهر ونفقة العدة وسع له ذلك لانه تسريح باحسان اه (قوله وقال صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال الخ) قال الكمال رحمه الله تعالى وأما وصفه فهو أبغض المباحات الى الله تعالى على ما رواه أبو داود وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق فنص على اباحته وكونه مبغوضا وهو لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي الا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحي ولا يلزم ذلك من وصفه بالبغض الا لو لم يصفه بالاباحة لكنه وصفه بهما لان أفعل التفضيل بعض ما أضيف اليه وغاية ما فيه أنه مبغوض اليه سبحانه ولم يرتب عليه ما رتب على المكروه اه قوله ولم يرتب عليه الخ يعني من اللوم على الترك في التنزيه والعقاب في كراهة التحريم اه (قوله والصحابة رضي الله عنهم كانوا يطلقون الخ) فان عمر طلق أم عاصم وابن عوف طلق تماضر اه (قوله وتطليقها ثلاثا متفرقة الخ) أي سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة لانه المخاطب بايقاعه كذلك ويجب على الغائب اذا أراد أن يطلق أن يكتب اذا جاءك كتابي هذا وأنت طاهرة فأنت طالق وان كنت حائضا فاذا طهرت فأنت طالق اه كمال وكتب ما نصه ثم اذا أوقع الثلاث في ثلاثة أطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة فاذا حاضت حيضة انقضت وان كانت أمة فبالطهر من الحيضة الثانية بانت ووقع عليها ثنتان اه كمال رحمه الله (قوله وقال مالك هو بدعة) أي الطلاق المفرق على ثلاثة أطهار في المدخول بها بدعة اه (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر مر ابنك الخ) ثم الوجوب ليس بمراد من الامر المذكور في النص بالاجماع فيتعين ما دونه وهو السنة فاذا كان الطلاق المفرق على الاطهار سنة فيكون الطلاق الموقع بكلمة واحدة جملة أو على التفريق في طهر واحد أو في الحيض أو في طهر جامعها فيه بدعة لانها نقيض السنة وقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم التطليق قبل المسيس كما ترى وما عابت الحسن في طلاق السنة لان الحسن في المأمور به من قضية حكم الامر وقد بيناه في التبيين اه اتقاني رحمه الله

أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها وان هذا أفضل عندهم ولانه أبعد من الندم لتمكنه من التدارك قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وأقل ضررا بالمرأة حيث لم تبطل عليها العدة ولم تبطل محليتها الا ان اتباع المحلية نعمة في حقهن ولم يقل أحد انه مكروه اذا كان لحاجة وفي النهاية للسغناقي أن ايقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول لا يباح الا للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال عليه الصلاة والسلام أبغض الحلال الى الله تعالى الطلاق وقال عليه الصلاة والسلام تزوجوا ولا تطلقوا وقال عليه الصلاة والسلام لا تطلقوا النساء الا من ريبة ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات ولنا قوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا يقتضي الاباحة وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة والصحابة رضوان الله عليهم كانوا يطلقون من غير نكير حتى روي أن مغيرة بن شعبة كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفا فقال أنتن حسنات الاخلاق ناعمات الارزاق طويلات الاعناق اذهبن فانتن الطلاق قال رحمه الله (وثلاثا في أطهار حسن وسني) أي تطليقها ثلاثا متفرقة في ثلاثة أطهار حسن وسني وقال مالك هو بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الاقدام عليه الا لدفع حاجة التخلص عنها بتنافر الاخلاق وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى الزيادة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر مر ابنك

(قوله وهو الاقدام على الطلاق فى زمن تجدد الرغبة) أى وهو الطهر الخالى عن الجماع اه قال الاتقانى وانما قلنا ان الطهر الخالى عن الجماع زمان تجدد الرغبة لان الحيض زمان النفرة وكذا الطهر اذا وجد فيه الجماع تفتر رغبة الرجل فيها فلا يكون الاقدام على الطلاق فى حيض أو فى الطهر بعد الجماع دليل الحاجة فلا يكون مباحا اه (قوله ثم قيل يؤخر الطلقة الاولى الخ) قال فى الهداية ثم قيل الاولى أن يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر أنه يطلقها كما طهرت لانه لو أخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع اه فقوله يطلقها كما طهرت أولى من قول الشارح عقيب الطهر اذ ربما أوهم قوله عقيب الطهر الحيض اذ لا يعقب الطهر الا الحيض لكن هذا اللبس غير ضائر اذ المراد من قوله عقيب الطهر عقيب أول الطهر على حذف مضاف والله الموفق اه ا ك (قوله

فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان أحب وقال عليه الصلاة والسلام لابن عمر انك أخطأت السنة ما هكذا أمرك الله تعالى ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء يريد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبيانه أنه تعالى قابل الطلاق بالعدة وهما ذوا عدد فيقسم آحاد أحدهما على آحاد الآخر كقوله أعط هؤلاء الثلاثة ثلاثة دراهم فكان هذا أمرا بالتفريق وأقله الاباحة وقوله لان الطلاق محظور قلنا الاصل بل مباح على ما تقدم ولئن سلمنا فنقول انه يستباح للحاجة والحاجة الى ايقاع الثلاث ثابتة ليتخلص منها ولا يقع فى عدتها بالمراجعة ولا يمكن الاطلاع على حقيقة الحاجة لخفاء تنافر الطباع وتباين الاخلاق فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق فى زمن تجدد الرغبة مقامها كما فى الطلقة الاولى والحاجة متكررة نظرا الى دليلها فيدار عليه ثم قيل يؤخر الطلقة الاولى الى آخر الطهر كيلا تتضرر بتطويل العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهو الاظهر قال رحمه الله (وثلاثا فى طهر أو بكلمة بدعى) أى تطليقها ثلاثا فى طهر واحد أو بكلمة واحدة طلاق بدعى وكذلك الثنتان فى طهر واحد أو بكلمة واحدة وأراد بقوله ثلاثا فى طهر اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند أبى حنيفة وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعى لا يكون الثلاث فى طهر واحد أو بكلمة بدعة لانه مشروع وهو لا يجامع الحظر عنده بخلاف الطلاق فى حالة الحيض أو فى طهر جامعها فيه لان الحظر فيه لغيره ولنا ما تلونا وما روينا من حديث ابن عمر لانه أمر بالتفريق والايقاع جملة يضاده فيكون مفوتا للمأمور به فيكون بدعة ضرورة وفى مصنف أبى بكر بن أبى شيبة والدارقطنى فى حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك ولان الطلاق انما جعل متعددا ليمكنه التدارك عند الندم فلا يحل له تفويته كما قلنا ليس له أن يطلقها فى حالة الحيض لانها زمان النفرة فلعله يندم فى زمان الطهر عند توقان النفس الى الجماع فلا يملك تفويت ما جعل الشرع نظرا له ولا يقال انما كره فى حالة الحيض لاجل تطويل العدة لانا نقول لو طلقها فى حالة الحيض بعد ما طلقها فى طهر لم يجامعها فيه كان مكروها وليس فيه تطويل العدة وقال ابن عباس أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ذكره القرطبى فى شرح الموطا رواه النسائى وقال ابن عباس لرجل طلق امرأته ثلاثا يطلق أحدكم ثم يركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس قال الله ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امرأتك رواه أبو داود

كيلا يبتلى بالايقاع الخ) يعنى لو أخر الطلاق الى آخر الطهر يحتمل أن يجامع لان الطهر زمان تجدد الرغبة فاذا جامع ومن قصده تطليقها يبتلى الزوج بالطلاق البدعى ضرورة اه (قوله وهو الاظهر) أى الاظهر من قول محمد حيث قال اذا أراد أن يطلقها ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت ورجحه بأنه لو أخر ربما يجامعها فيه ومن قصده تطليقها فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع ولا يخفى أن الاول أقل ضررا فكان أولى وهو رواية عن أبى يوسف عن أبى حنيفة اه فتح قال الاتقانى قال فى خلاصة الفتاوى واختار بعض مشايخنا تأخير الطلاق الخ ثم قال وهو رواية عن أبى يوسف عن أبى حنيفة اه (قوله وقال الشافعى لا يكون الخ) قال الاتقانى رحمه الله وقال الشافعى لا أعرف فى الجمع بدعة ولا فى التفريق سنة بل الكل مباح وربما يقول ايقاع الثلاث جملة سنة حتى اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا للسنة وقع الكل فى الحال عنده كذا فى المبسوط فالحاصل ان عندنا يعتبر فى طلاق السنة التفريق كالوقت وعند مالك تعتبر الواحدة والوقت وعند الشافعى يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد اه (قوله لان الحظر فيه لغيره) أى وهو تطويل العدة عليها فى الاول وتلبيس وجه العدة عليها أهو بالاقراء أو الوضع لاحتمال الحبل فى الثانى قوله وهو تطويل العدة عليها فى الاول أى لان الحيض الذى وقع فيه الطلاق ليس محسوبا من العدة بالاجماع اه اتقانى (قوله لانها زمان النفرة) أى نفرة الطبيعة لتلوثها بالدم (قوله كان مكروها) أى باتفاق وليس ثم تطويل ولا تلبيس اه اتقانى (قوله أيلعب بكتاب الله تعالى) واللعب بكتاب الله تعالى وهو ترك العمل به حرام فيكون ايقاع الثلاث جملة حراما اه اتقانى

(قوله وذهب أهل الظاهر الخ) وعن الامامية لا يقع بلفظ الثلاث ولا فى حالة الحيض لانه بدعة محرمة وقال صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد اه فتح (قوله كأنه قال الطلاق الموقع الآن الخ) قال الكمال رحمه الله وما قيل فى تأويله أن الثلاث التى يوقعونها الآن انما كانت فى الزمان الاول واحدة تنبيه على تغير الزمان ومخالفة السنة فيشكل اذ لا يتجه حينئذ قوله فأمضاه عمر اه (قوله كانت لهم فيه أناة الخ) أناة على وزن حصاة اه مصباح والاناة بفتح الهمزة أى مهلة اه شرح مسلم (قوله واختلفت الرواية فى الواحدة البائنة) أى اختلفت الرواية عن أصحابنا فيما اذا طلق الرجل امرأته فى طهر لم يجامعها فيه طلقة واحدة بائنة

داود والدارقطنى عن مجاهد وذهب أهل الظاهر وجماعة منهم الشيعة الى أن الطلاق الثلاث جملة لا يقع الا واحدة لما روى عن ابن عباس أنه قال كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر رضى الله عنهم واحدة فأمضاه عليهم عمر رضى الله عنه رواه مسلم والبخارى وروى ابن اسحق عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلاثا فى مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله عليه الصلاة والسلام كيف طلقتها قال طلقتها ثلاثا فى مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة فارجعها ولنا ما روينا وما روى من حديث العجلانى وفيه فطلقها ثلاثا فى مجلس واحد قبل أن يأمره النبى صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل انكاره وكذا حديث عائشة ان امرأة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقنى وبت طلاقى متفق عليه ولم ينكره وكذا حديث بنت قيس أن زوجها أرسل لها بثلاث تطليقات وروى أن رجلا جاء الى ابن مسعود فقال انى طلقت امرأتى ثمانى تطليقات فقال ماذا قيل لك فقال قيل لى بانت منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون ذكره فى الموطا وقول الرجل قيل لى بانت منك وقول ابن مسعود صدقوا دليل على اجماعهم على ذلك وقد روى ذلك أيضا عن عمر وعلى وابن عمر رضى الله عنهم أجمعين والجواب عن الحديث الاول من وجهين أحدهما أنه انكار على من يخرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس فى مخالفة السنة فى الزمان المتأخر عن العصرين كأنه قال الطلاق الموقع الآن ثلاثا كان فى ذينك العصرين واحدة كما يقال كان الشجاع الآن جبانا فى عصر الصحابة رضى الله عنهم أجمعين والثانى ان قول الزوج أنت طالق أنت طالق أنت طالق كانت طلقة واحدة فى العصرين لقصدهم التأكيد والاخبار وصار الناس بعدهم يقصدون به التجديد والانشاء فألزمهم عمر ذلك لعلمه بقصدهم يدل عليه قول عمر قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة والجواب عن الثانى أنه منكر قاله أبو جعفر فانه روى جماعة عن ابن عباس أنه قال فيمن طلق امرأته ثلاثا قد عصى ربه وبانت منه امرأته لا ينكحها الا بعد زوج منهم سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء ونافع وعمرو بن دينار ومالك بن الحرث والدليل عليه ما رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه أن ركانة طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما أراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية فى زمن عمر والثالثة فى زمن عثمان وقال أبو داود وهذا أصح واختلفت الرواية فى الواحدة البائنة قال فى الاصل انه أخطأ السنة اذ لا حاجة الى اثبات زيادة صفة فى الخلاص وفى زيادات الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا ألا ترى ان الخلع مشروع سنى وهو بهذه الصفة قال رحمه الله (وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضا) أى التى لم يدخل بها جاز أن يطلقها للسنة وهى الطلقة الواحدة وان كانت حائضا وقال زفر لا يطلقها فى حالة الحيض للمعنى الذى ذكرنا بعد الدخول ولنا أن الرغبة فيها صادقة ما لم يحصل غرضه منها بالوطء عادة فصار اقدامه على الطلاق دليل الحاجة فيباح له مطلقا بخلاف المدخول بها فان الرغبة فيها تتجدد بالطهر فلم

فعلى رواية كتاب الطلاق من الاصل يكره لانه قال أخطأ السنة اه اتقانى قال العمادى رحمه الله فى الفصل الثانى والعشرين ولو قال خوشتن خودم فقال من يك طلاق بديب وادم وانها مدخول بها تقع رجعية على رواية الاصل لان على روايته البائن ليس بسنى ويقع بائنا على رواية الزيادات فان البائن على تلك الرواية سنى اه (قوله قال فى الاصل) يعنى أصل المبسوط وهو الكافى للحاكم أبى الفضل اه فتح (قوله أخطأ السنة) أى وهو ظاهر الرواية اه فتح (قوله لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا الخ) قال الكمال رحمه الله ومما يدل على صحة هذا أن ركانة طلق امرأته البتة والواقع بها بائن ولم ينكر صلى الله عليه وسلم عليه ذلك والقياس على الخلع والجواب تجويز أن يكون ركانة طلق امرأته قبل الدخول أو أنه أخر الانكار عليه لحال اقتضت تأخيره اذ ذاك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية ولهذا روى عن أبى حنيفة أن الخلع لا يكره حالة الحيض اه (قوله فى المتن ولو حائضا) فان قلت العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب على ما عرف فى أصول الفقه وقد قال عليه الصلاة والسلام لابن عمر رضى الله عنه ما هكذا أمرك الله تعالى انما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فكيف فرقتم بين الحائض وغير الحائض بالدخول وعدمه فى الكراهة وعدمها قلت المراد منه المدخول بها بدليل ما رويناه من صحيح البخارى فى أوائل الباب حيث قال فى آخر الحديث فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء ولا عدة فى غير المدخول بها فيكره فلا تكون مرادة الا أن زفر يقيسها على المدخول بها فيكره طلاقها وجوابه أن القياس مع وجود الفارق فاسد اه اتقانى

(قوله اذا كانت المرأة ممن لا تحيض لصغر) أى بأن لم تبلغ سن الحيض وهو تسع على المختار وقيل ثمان وسبع اه فتح (قوله أو كبر) بأن كانت آيسة بنت خمس وخمسين على الاظهر أو لا لهما بأن بلغت بالسن ولم تر دما أصلا اه فتح (قوله ثم قبل الاشهر قائمة مقام الحيض والطهر) واليه ذهب صاحب المنافع وغيره اه اتقانى (قوله والاصح أنها قائمة مقام الحيض لا غير) واليه ذهب صاحب الهداية تبعا لشمس الائمة فى المبسوط وكتب ما نصه وهذا الخلاف قليل الجدوى لا ثمرة له فى الفروع كذا فى فتح القدير قال الاتقانى أقول لا نسلم أن الشهر قائم مقام الحيض وحده ولئن كان ذلك لم يحتج الى اقامة ثلاثة أشهر مقام ثلاث حيض بل يكفى اقامة شهر واحد مقام ثلاث حيض لان الحيض أكثره عشرة أيام ومدة ثلاث حيض تحصل فى شهر واحد (قوله ولهذا يعتبر الاستبراء بالشهر) أى فيمن لا تحيض لصغر أو كبر اه (قوله حتى يكون أحدهما (١٩٢) محجوجا) أى أحد المختلفين اه (قوله ثم ان كان الطلاق فى أول الشهر) أى وهو أن

يوجد دليل الحاجة فلا يباح له وعلى هذا لا يكره له تخييرها قبل الدخول فى حالة الحيض وان تختار نفسها وأن يفرق القاضى بينهما بخيار البلوغ وغيره قال رحمه الله (وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض) أى فرق الزوج الطلاق على أشهر العدة اذا كانت المرأة ممن لا تحيض لصغر أو كبر أو حمل لان الاشهر فصول عدة الصغيرة والكبيرة لاقامتها مقام فصول العدة وهى الحيض فى حق من تحيض فيفرق عليها وكذا فى حق الحامل يفرق على الاشهر وان لم تكن الاشهر من فصول عدتها لتجدد الرغبة على ما يجىء من قريب ثم قيل الاشهر قائمة مقام الحيض والطهر والاصح أنها قائمة مقام الحيض لا غير لان المعتبر فى ذوات الحيض الحيض دون الطهر الا أن تكرر الحيض لا يتصور بدون تخلل الطهر فاحتيج اليه ضرورة وانعدم هذا المعنى فى حقهما فلا حاجة اليه فلا يعتبر ولهذا يعتبر الاستبراء بالشهر وهو بحيضة وكذا الفصل بين التطليقتين يكون بحيضة بدليل جواز الايقاع قبل الحيضة وبعدها فيقام مقام ما هو المعتبر ولا يقال على هذا وجب أن يكون الطلاق واقعا فى حالة الحيض فى أى شهر وقع من الاشهر الثلاثة لانا نقول الخلف تبع للاصل بحاله لا بذاته فان ذاته طهر حقيقة وانما أقيم مقام الحيض فى حق بعض الاحكام والا لزم الطلاق فى حيض قد جامعها فيه ولم يقل به أحد ولا تظهر ثمرة الخلاف الا فى حق لزوم الحجة حتى يكون أحدهما محجوجا ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضى الشهر فله أن يطلقها أخرى للسنة عند أبى حنيفة وكذا لو طلق الحائض ثم أيست فله أن يطلقها أخرى لتبدل الحال ذكره فى جوامع الفقه ثم ان كان الطلاق فى أول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى وسطه فبالايام فى حق التفريق والعدة عند أبى حنيفة وهو رواية عن أبى يوسف وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطات بالاهلة وهى مسئلة الاجارة قال رحمه الله (وصح طلاقهن بعد الوطء) أى جاز طلاق ذوات الاشهر والحامل عقيب الوطء من غير فصل وقال زفر رحمه الله فى ذوات الاشهر يفصل بينهما بشهر كما يفصل بين التطليقتين به وهذا لانه بالجماع تفتر الرغبة فلا بد من مضى المدة لتجددها كذوات الاقراء بخلاف الحامل لان الرغبة فيها وان فترت من وجه بقيت من وجه آخر لان الحبل يدعو الى امساكها لمكان الولد منها ولنا أن الكراهية فى ذوات الحيض باعتبار توهم الحبل لان عنده يشتبه وجه العدة لاحتمال العلوق ولم يوجد هذا المعنى هنا وصارت كالحامل والرغبة وان فترت من وجه كثرت من وجه آخر لانه يرغب فى وطء غير معلق لان الطباع تميل اليه فصارت كالحامل على ما مر وفى الذخيرة قيل اذا كانت الصغيرة يرجى منها الحيض أو الحبل

يقع فى أول ليلة رئى فيها الهلال تعتبر الشهور بالاهلة اتفاقا فى التفريق والعدة وان كان وقع فى وسطه فبالايام فى التفريق أى تفريق الطلقات بالاتفاق فلا يطلق الثانية فى اليوم الموفى ثلاثين من الطلاق الاول بل فى الحادى والثلاثين فما بعده لان كل شهر معتبر ثلاثين يوما فلو طلقها فى اليوم الموفى ثلاثين كان جامعا بين طلاقين فى شهر واحد وفى حق العدة كذلك عند أبى حنيفة تعتبر بالايام وهو رواية عن أبى يوسف فلا تنقضى عدتها الا بمضى تسعين يوما وعندهما يكمل الاول بالاخير والشهران المتوسطان بالاهلة وقوله فى الفتاوى الصغرى تعتبر فى العدة بالاهلة بالاجماع يخالف نقل الخلاف اه فتح (تعتبر الشهور بالاهلة) أى بالاتفاق ناقصا كان الشهر أو كاملا اه اتقانى (قوله وهى مسئلة الاجارة) يعنى اذا استأجر ثلاثة أشهر فى رأس الشهر اعتبر بالاهلة اتفاقا ناقصة كانت أو كاملة وان استأجرها فى أثناء شهر تعتبر الاشهر الثلاثة بالايام عنده وعندهما يكمل الشهر الاول بالاخير وفيما بين ذلك بالاهلة وقيل الفتوى على قولهما لانه أسهل وليس بشئ ووجه بأن الاصل فى الاشهر الاهلة فلا يعدل عنه الا لضرورة وهى مندفعة بتكميل الاول بالاخير ويمكن أن يقول ذلك فى الاشهر العربية وهى المسماة بالاسماء وهو لم يستأجر مدة جمادين ورجب ثلاثة أشهر مثلا وليس يلزم من ذلك الاهلة وحينئذ فلا بد من تسعين لانه لما لم يلزم من مسمى اللفظ الاهلة صار معناه ثلاثة أشهر من هذا اليوم فلا ينقضى هذا الشهر حتى يدخل من الآخر أيام ثم يبتدئ الآخر من حين انتهاء الاول فيلزم كذلك فى الثلاثة اه فتح (قوله وقال زفر فى ذوات الاشهر يفصل بينهما) أى بين الوطء والطلاق اه (قوله لانه يرغب فى وطء غير معلق) أى فرارا عن مؤن الولد اه فتح

فالافضل

(قوله فالافضل أن يفصل بينهما) أى بين وطئها وطلاقها اه (قوله وقال محمد) وقول (١٩٣) محمد هو قول الائمة الثلاثة اه فتح

فالافضل أن يفصل بينهما بشهر ولم يذكر المصنف دلالة الحامل مفردا فالظاهر أنه أرادها بقوله وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض أى فرق طلاق الآيسة والصغيرة والحامل على الاشهر لان الحامل لا تحيض وحكمها أيضا عندهما كحكم من لا تحيض فى حق ايقاع الطلاق ابتداء وفى حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان اباحة العدد عند التفريق على فصول العدة والشهر فى حقها ليس من فصول العدة فلا يباح فصارت كالممتد طهرها ولنا أن الحاجة الى ايقاع الثلاث ماسة لما ذكرنا ولا بد من دفعها فأقيم دليلها وهو مضى الشهر مقامها كما فى ذوات الاشهر ولهذا لا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان كما لا يفصل فى حق من لا تحيض بخلاف الممتد طهرها لان عدتها باقية ما دام حيضها مرجوا فأمكن التفريق على الاطهار ثم قيل لا يطلقها حتى يستبين حملها قال رحمه الله (وطلاق الموطوأة حائضا بدعى) لما ذكرنا وقال أهل الظاهر لا يقع لانه منهى عنه فلا يكون مشروعا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلاقها فى حالة الحيض والمراجعة بدون وقوع الطلاق محال ولان النهى لمعنى فى غيره وهو تطويل العدة فلا ينافى المشروعية كالسوم على سوم أخيه قال رحمه الله (فيراجعها ويطلقها فى طهر ثان) يعنى اذا طهرت من تلك الحيضة التى وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثانى والكلام فيه من وجهين أحدهما فى صفة المراجعة والثانى فى وقتها أما الاول فقد ذكره القدورى بلفظ الاستحباب ووجهه أنه مأمور به على ما مر والامر قد يكون للندب فحمل عليه لانه أدنى أو لانه شرع نظرا له فلو حمل على الوجوب لعاد على موضوعه بالنقض وذكر صاحب الهداية أن الاصح أنها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهو العدة ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وصار كالبيع الفاسد وأما الثانى وهو وقت المراجعة فالمذكور هنا ظاهر الرواية وهو المذكور فى الاصل وذكر الطحاوى انه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة قال أبو الحسن الكرخى ما ذكره الطحاوى قول أبى حنيفة رحمه الله وما ذكره فى الاصل قولهما وهو قول الحسن وقول محمد مضطرب ذكره الطحاوى مع أبى حنيفة رحمه الله والكرخى مع أبى يوسف رحمه الله ووجه المذكور فى الاصل ما رواه نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهى حائض وفى رواية تطليقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رضى الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء رواه البخارى ومسلم والترمذى وأبو داود والنسائى ولان السنة أن يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وهى لا تتجزأ فتتكامل ولان بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذى بعدها ولهذا لا يعتد به فى العدة فكذا فى حق الفصل بين الطلقتين فاذا لم يعتد به صار بمنزلة طهر واحد فليس له أن يوقع به طلقتين ووجه ما ذكره الطحاوى ما روى سالم عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت أو وهى حامل رواه مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وأحمد قال البيهقى أكثر الروايات عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء أمسك ولان أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم يطلقها ولهذا لو طلقها فى طهر ثم راجعها فيه له أن يطلقها فيه أخرى عنده لارتفاع الاول بالمراجعة وعلى هذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وهو يمسها بشهوة وقعت الثلاث للسنة متعاقبا عنده لانه يصير مراجعا باللمس بشهوة وبعد تخلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة وقيل فى تخلل الرجعة ليس له أن يطلق اتفاقا ثم جملة الامر أن النساء صنفان مدخول بها وغير مدخول بها والمدخول بها نوعان حبالى وحيالى والحيالى نوعان ذوات الاقراء وذوات الاشهر والطلاق نوعان سنى

(قوله فصارت كالممتد طهرها) أى وفيها لا يفرق الطلاق على الاشهر اه فتح (قوله كما لا يفصل فى حق من لا تحيض) قال شمس الائمة السرخسى الحامل لا تحيض والشهر فى حق من لا تحيض فصل من فصول العدة فى حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق ولكن ههنا فى حق انقضاء العدة وجدنا ما هو أقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفى حق تفريق الطلاق لم نجد ما هو أقوى من الشهر فبقى الشهر فصلا من فصول العدة فلا يفرق الطلاق على الاشهر (قوله بخلاف الممتد طهرها الخ) قال الاتقانى وانما قيد القدورى بالصغيرة والآيسة لان التى عند طهرها لا تطلق للسنة الا واحدة لان الشهر ليس من فصول عدتها اه (قوله وذكر الطحاوى أنه يطلقها فى الطهر الخ) قال فى التحفة ما ذكره الطحاوى قول أبى حنيفة وهو القياس اه اتقانى وقال أبو الحسن الكرخى ما ذكره الطحاوى قول أبى حنيفة قال فى الكافى وعن أبى حنيفة أنه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة التى طلقها فيها لان أثر الطلاق الاول قد انتفى بالرجعة فيجعل كأنه لم يطلقها ولو لم يطلقها جاز له

أن يطلقها فى هذا الطهر كذا هنا وفى ظاهر الرواية وهو قولهما لا يطلقها حتى تطهر من الحيضة الثانية لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه اه (قوله حين تطهر) الذى فى خط الشارح حتى تطهر اه

(قوله من حيث ان وقوع الثلاث (١٩٤) جملة عرف بالسنة) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال من طلق امرأته ألفا بانت بثلاث

وبدعى فالسنى من وجهين أحدهما من جهة العدد والآخر من جهة الوقت فالسنة من حيث العدد شامل للكل حتى لا يجوز له أن يطلق بكلمة واحدة أو فى طهر واحد من غير تخلل رجعة أو نكاح أكثر من واحدة والسنة من حيث الوقت يختص بالمدخول بها الحائل ذات الاقراء والبدعى أنواع أن يطلقها بكلمة واحدة أو فى طهر واحد من غير تخلل ما ذكرنا أو يطلق المدخول بها فى حالة الحيض أو فى طهر قد جامعها فيه وهى من ذوات الاقراء أكثر من واحدة فكل ذلك مذكور فى المتن فتأمله قال رحمه الله (ولو قال لموطوأته أنت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة) لانه مطلق فيتناول الكامل هذا اذا لم ينو شيأ أو نوى أن يقع عند كل طهر طلقة وكانت هى من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى وكذلك الحامل ان لم يكن له نية أو نوى كذلك فان كان قبل الدخول بها وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شئ لان تقدير هذا الكلام أنت طالق ثلاثا لوقت السنة فينصرف فى حق كل واحدة منهن قال رحمه الله (وان نوى أن يقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة صحت) وقال زفر رحمه الله لا يصح لانه نوى ضد السنة والشئ لا يحتمل ضده ولنا أنه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته وهذا لانه سنى وقوعا من حيث ان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه اذ المطلق ينصرف الى الكامل وهو السنى وقوعا وايقاعا وينتظمه عند نيته كما اذا قال كل مملوك لى حر أو حلف لا يأكل لحما لا يتناول المكاتب ولا لحم السمك الا بالنية لقصور فيه وقد عرف فى موضعه فاذا صحت نيته للحال فأولى أن تصح عند كل شهر لانه احتمل أن يكون سنيا مطلقا بأن يصادف طهر الاجماع فيه فان قيل لما كان اللام للوقت كان تقديره أنت طالق ثلاثا أوقات السنة فلو قال ذلك ونوى الوقوع جملة لا تصح فوجب أن يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا ليست بصريح للوقت بل هى محتملة تحتمل العلة وانما حملناها على الوقت بذكر السنة والسنة المطلقة هى الكاملة فاذا نوى محتمله صحت نيته وأما ذكر أوقات السنة صريحا فلا يحتمل خلافه فلا تصح نية الوقوع جملة بل يقع متفرقا على الاطهار المنصوص عليها فان قيل اذا كان سنيا من حيث الوقوع وجب أن يكون سنيا من حيث الايقاع ولا يكون بدعة لان الوقوع بدون الايقاع ممتنع قلنا الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل الحالف فلا يخرج من أن يكون سنيا بخلاف الايقاع فيكون تقديره بعد هذا الضمير أنت طالق ثلاثا جملة لاجل أنا عرفنا وقوعه جملة بالسنة ولو قال أنت طالق للسنة ونوى ثلاثا جملة أو متفرقا على الاطهار صح لان قوله للسنة عبارة عن زمان وقت الوقوع ووقت الوقوع أنواع مستحب وبدعة وكلاهما عرف بالسنة فأيهما نوى صح هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسى وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية أنه لا تصح نية الجملة فيه لانه انما صح نية الثلاث فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت أن يتعمم الواقع فيه فيكون ناويا محتمل لفظه فيجوز أما لو نوى وقوع الثلاث جملة فقد لغا قضية اللام وهو عموم الوقت المستفاد منها فيكون هذا ايقاعا للحال بقوله أنت طالق فلا تصح فيه نية الثلاث بخلاف الفصل الاول لان العدد ثم ثبت نصا وألفاظ السنة أن يقول أنت طالق للسنة أو فى السنة أو مع السنة أو على السنة أو طلاق السنة أو طلاق العدة أو للعدة أو للدين أو الاسلام أو الحق أو القرآن أو الكتاب أو أحسن الطلاق أو أجمله أو أعدله ولو قال فى كتاب الله أو بكتاب الله تعالى ان نوى السنة فهو سنة قال رحمه الله (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو مكرها وسكران وأخرس باشارته حرا أو عبدا) لا طلاق الصبى والمجنون والنائم والسيد على امرأة عبده لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون ولانه صدر من أهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه وقوله يقع طلاق كل زوج لا ينتقض بالمبانة حيث لا يلحقها البائن لان امتناعه لعارض لاستحالة تحصيل الحاصل حتى لو كان

اه كافى ولهذا من أنكر وقوع الثلاث جملة ينسب الى مذهب الرفض والبدعة وهو خلاف السنة اه اتقانى (قوله فاذا صحت نيته للحال الخ) قال الاتقانى وكذا تصح نيته اذا نوى أن يقع عند رأس كل شهر واحدة لانه اذا نوى السنى فى الوقوع دون الايقاع يصح عندنا وهنا يحتمل أن يكون سنيا فى الوقوع والايقاع لان رأس الشهر جاز أن تكون المرأة فيه طاهرة فيكون الطلاق سنيا وقوعا وايقاعا وجاز أن تكون حائضا فيكون سنيا وقوعا لا ايقاعا ونية السنى الذى لا يحتمل الايقاع بحسب السنة تصح كما اذا نوى الثلاث جملة فما يحتمله أولى اه (قوله ولو قال أنت طالق للسنة ونوى ثلاثا) فان لم ينو شيأ يقع واحدة اذا طهرت من الحيض اه اتقانى (قوله فى المتن ولو مكرها وسكران) ولا خلاف بين أصحابنا فى وقوع طلاق المكره كذا قال الاتقانى رحمه الله قال فى الهداية وطلاق السكران واقع قال الكمال وكذا اعتاقه وخلعه وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الارض ولو كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحى اه (قوله لا ينتقض الخ) هذا مأخوذ من كلام الشيخ الامام بدر الدين حيث قال لا ينتقض بلحاق البائن البائن حيث لا يعمل لان ذلك من أمر خارج

صريحا

وهو اثبات الثابت وهو البينونة حتى لو كان صريحا يعمل ولا نقول انه يقع كل طلاق كل زوج بل نقول يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع فى الجملة اه (قوله وقيل فى الفاصل الخ) نقله الاتقانى عن الولوالجى اه وذكره قاضيخان أيضا (قوله وغيره نادر) أى غير المستقيم من كلامه وأفعاله نادر اه (قوله وقيل المجنون من يفعل ما يفعله الخ) قال الاتقانى رحمه الله وفيه أيضا أى فى فتاوى الولوالجى اذا طلق انسان امرأة الصبى فبلغ الصبى بعد الطلاق فقال أجزت لا يقع ولو قال أوقعت عليها الطلاق الذى أوقعه فلان يقع وقال فى خلاصة الفتاوى النائم اذا طلق امرأته فى المنام لا يقع فلما استيقظ قال لامرأته طلقتك فى المنام لا يقع ولو قال بعد ذلك أجزت ذلك الطلاق لا يقع الطلاق ولو قال أوقعت ذلك الطلاق يقع وكذا الصبى لو قال أوقعت ما تلفظت به فى حال النوم لا يقع وقال فى شرح الطحاوى ولو أن الصبى والمجنون طلق امرأته لم يقع طلاقه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والنائم والمعتقل والذى شرب الدواء مثل البنج ونحوه فتغير عقله اذا طلق واحد من هؤلاء زوجته لم يقع طلاقه وقال أبو بكر الرازى فى شرحه (١٩٥) لمختصر الطحاوى وروى عن ابن عمر رضى الله

صريحا يلحقها ولانه ليس بزوج من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقا والمعتوه والمغمى عليه كالنائم والمجنون لعدم التمييز أو العقل والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل فى الفاصل بينهم ان العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء وقيل المجنون من يفعل ما يفعله لا عن قصد والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين أحيانا لا عن قصد على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد وقال الشافعى رحمه الله طلاق المكره لا يقع لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمه فيشمل حكم الدارين ولانه يسلب الاختيار والتصرف الشرعى لا يعتبر بدون الاختيار فصار كالاكراه على الاقرار بالطلاق بخلاف الهازل لانه مختار فى التكلم به والحجة عليه ما روينا ولا نسلم عدم الاختيار بل له اختيار لانه عرف الشرين فاختار أهونهما الا أنه فات رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولانه مخاطب أما فى غير ما أكره عليه فظاهر وكذا فيما أكره عليه لانه أبيح له الفعل تارة وفرض عليه أخرى وحرم عليه تارة والخطاب بدون الاهلية لا يتصور بخلاف الاكراه على الاقرار لانه خبر يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه يرجح جانب الكذب والمراد بما رواه أحكام الآخرة لان نفسه ليس بمراد لوجوده حقيقة وحكمه نوعان دنيوى وأخروى فلا يتناولهما اللفظ الواحد لانهما كالمشترك وحكم الآخرة مراد بالاجماع فانتفى الآخر أن يكون مرادا واستدل الطحاوى على أن طلاقه واقع بحديث حذيفة وأبيه حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم نفى لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم فقال الطحاوى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اليمين على الطواعية والاكراه سواء فكذا الطلاق والعتاق لعدم القائل بالفرق وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه البخارى وجماعة وقال الترمذى حديث حسن غريب أخرجه الحاكم فى المستدرك وقال هذا صحيح الاسناد وقال فى الغاية العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل على عدم اشتراط الرضا ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن

عنهما أن طلاق الصغير جائز لان الله تعالى لم يستثنه وقال سعيد بن المسيب اذا كان الصبى يعقل الصلاة جاز طلاقه الى هنا لفظ أبى بكر الرازى وعند أحمد بن حنبل اذا عقل الصبى الطلاق فطلق لزمه اه (قوله وقيام السيف على رأسه يرجح جانب الكذب) أى فيما كان كذبا فلا يكون صدقا بخلاف الانشاء فانه لا يحتمل الكذب ولهذا لو أقر بالطلاق هازلا لم يقع واذا أنشأه هازلا يقع اه اتقانى (قوله ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه الخ) قال الكمال رحمه الله وقد جمعتها لتسهيل حفظها فى قولى

يصح مع الاكراه عتق ورجعة
نكاح وايلاء طلاق مفارق
وفى ظهار واليمين ونذره
وعفو لقتل شاب عنه مفارقى

وهذا فى الاكراه على غير الاسلام والا فبالاكراه على الاسلام تتم أحد عشر لان الاسلام يصح معه اه قوله وهذا فى الاكراه على غير الاسلام قال قاضيخان فى فتاواه فيما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون ما نصه وكذا اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما اه فليحفظ هذا فانه مقيد لما أطلقوه من قولهم اسلام المكره صحيح والله الموفق والعجب أن قاضيخان فى باب الاكراه أطلق كما أطلقوا فقال واذا أجبر الكافر على الاسلام صح اسلامه فيحمل كما ترى الحربى والذمى لكن قال الشيخ جلال الدين الخبازى فى مختصر المحيط ما نصه أكره الذمى على الاسلام فأسلم يصح اسلامه استحسانا خلافا للشافعى قياسا ولو أكره الحربى على الاسلام فأسلم صح اسلامه بالاجماع اه وقال فى الاختيار أكره الذمى على الاسلام فأسلم يصح اسلامه اه فقد ظهر أن ما ذكره قاضيخان من قوله وان كان ذميا لا يكون اسلاما هو جواب القياس والاستحسان يكون اسلاما وعلى هذا فالمذهب الاطلاق ولهذا لم تقيده المشايخ بالحربى والله الموفق وقال قاضيخان فى فتاواه فى باب الاكراه ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل يثبت أحكام الرضاع اه ﴿فرع﴾ السلطان اذا أكره رجلا ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب والحبس أنت

وكيلي فطلق الوكيل امرأته فقال لم أرد بقولي أنت وكيلي الطلاق لا يصدق وتطلق امرأته لان كلام الرجل خرج جوابا لقول السلطان وكلني بطلاق امرأتك اه قاضيخان في الوكالة (قوله فأولى أن يجعل باقيا في حق حكم الخ) قال الكمال وعلى هذا لو شرب بها مكرها أو لاساغة لقمة لا يقع عند الائمة الثلاثة

وبه قال بعض مشايخنا وفخر الاسلام وكثير منهم على أنه يقع لان عقله زال عند كمال التلذذ وعند ذلك لم يبق مكرها والاول أحسن لان موجب الوقوع عند زوال العقل ليس الا التسبب في زواله بسبب محظور وهو منتف والحاصل أن السكر بسبب مباح كمن أكره على شرب الخمر أو الاشربة الاربعة المحرمة أو اضطر لا يقع طلاقه وعتاقه ومن سكر منها مختارا اعتبرت عبارته وأما من شرب من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فسكر وطلق لا يقع عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم اه وقال قاضيخان في فتاويه أما اذا شربه مكرها وسكر اختلفوا فيه والاصح أنه لا يقع كما لا يحد اه وقال الاتقاني قال في التحفة المكره على شرب الخمر أو المضطر اذا شرب فسكر فان طلاقه لا يقع فان هذا ليس بمعصية ثم قال وبعض المشايخ قالوا يقع وفي الايضاح يقع لان الزوال حصل بفعل هو محظور في الاصل والاول هو الصحيح اه قال قاضيخان في فتاواه في طلاق من لا يعقل ولو أكره على شرب الخمر أو شرب الخمر لضرورة وسكر فطلق اختلفوا فيه والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه اه (قوله ولو زال بالبنج) قال قاضيخان في فتاواه ومن زال عقله بالبنج ولبن الرماك لا ينفذ طلاقه وعتاقه اه قال في باب حد الشرب من النهاية الفتوى في زماننا على أن من سكر من البنج يقع طلاقه ويحد شاربه لفشو هذا الفعل فيما بين الناس وكذا قال في المحيط اه

القصاص والرجعة والايلاء والفيء في الايلاء والظهار واليمين والنذر لان هذه تصرفات لا يشترط وقوعها الى الرضا بدليل انها تصح مع الهزل والخطا واختار الكرخي والطحاوي أن طلاق السكران لا يقع لانه لا قصد له كالنائم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج وغيره من المباحات ولنا أنه مخاطب شرعا لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى فوجب نفوذ تصرفه ولانه زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له بخلاف ما اذا زال بالمباح حتى لو صدع رأسه وزال بالصداع لا يقع طلاقه وبخلاف ردته حيث لا تعتبر لانه لا يدل على تبدل الاعتقاد في هذه الحالة والذي يوضحه أن عقله باق في حق حكم لا يثبت مع الشبهة كحد القذف والقصاص فأولى أن يجعل باقيا في حق حكم يثبت مع الشبهة واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها فسكر وطلق منهم من قال لا يقع لان عقله زال بالمباح ومنهم من قال يقع لوجود التلذذ به ولا اكراه عنده ومثله اذا شرب بها للضرورة ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب أو العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع بناء على أنه حرام أم لا ولو زال عقله بالبنج لا يقع وعن أبي حنيفة رحمه الله انه ان كان يعلم حين يشرب أنه بنج يقع والا فلا وطلاق الاخرس بالاشارة ان كانت تعرف لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم تجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع بالنص وعلى هذا جميع تصرفاته بالاشارة ان كانت تعرف كاعتاقه وبيعه وشرائه وغيرها لما ذكرنا وفي الينابيع هذا اذا ولد أخرس أو طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وانما وقع طلاق العبد على امرأته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس جاء النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده من أمته ثم يريد أن يفرق بينهما انما الطلاق لمن أخذ بالساق رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف ورواه الدارقطني أيضا عن غيره وفي المنافع قال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد ولا المكاتب شيأ الا الطلاق ولان ملك النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل في ملك المولى من حيث المالية دون الآدمية ولهذا يملك الاقرار بالدم والحدود ولا يملكه المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالكا لا طلاق مولاه على امرأته لاستحالة وقوعه بدون الملك قال رحمه الله (واعتباره بالنساء) أي اعتبار عدد الطلاق بالنساء حتى كان طلاق الحرة ثلاثا وطلاق الامة ثنتين حرا كان زوجها أو عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر أكمل فكانت مالكيته أبلغ وأكثر ولنا ما روته عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ويروى قرآن رواه ابن ماجه وأبو داود والترمذي والدارقطني قال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وهذا اجماع وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده ولا يقال أراد به الامة التي تحت العبد لانا نقول عدة الاماء لا تختلف بين أن تكون تحت حر أو عبد وتقييده في حق الطلاق يوجب تقييده في حق العدة ولم يقل به أحد فكان باطلا ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق أثر في تنصيف النعمة فالحرة تملك التزوج برجل ثلاث مرات فوجب أن تملك الامة مرة ونصفا الا أن العقدة لا تتجزأ فتتكامل وما رواه موقوف على ابن عباس غير مرفوع ذكره أبو الفرج وتأويله على تقدير

لما ذكر أصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه من حيث الايقاع لانه لا يخلو اما أن يكون بالصريح واما أن يكون بالكناية والصريح ما كان ظاهر المراد لغلبة الاستعمال والكناية ما كان مستتر المراد فيحتاج فيه الى النية ثم الطلاق لا يخلو اما أن يكون مرسلا أو مضافا الى وقت أو يكون معلقا بشرط فالمرسل يقع من ساعته سواء كان سنيا أو بدعيا والمضاف الى وقت كما اذا قال أنت طالق غدا أو رأس الشهر أو يوم الجمعة أو ما شاكله لا يقع الا بوجود الوقت والمعلق بالشرط مثل أن يقول أنت طالق ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا لا يقع الا بوجود الشرط وكذلك في ألفاظ الكناية وسيجيء ألفاظها اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله ومنه الصرح للقصر لظهوره) أي وارتفاعه على سائر الابنية اه (قوله وبنيته الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة) أي لان الابانة معلقة بانقضاء العدة فهو بنيته أراد تنجيز ما علقه الشارع بانقضائها لانه قصد تقديم ما أخر الشرع الى وقت فيرد عليه قصده اه (قوله ولهذا يصح تفسيره به) أي في قوله أنت طالق ثلاثا اه (قوله ولنا أنه نوى ما لا يحتمله لفظه) أي لان اللفظ فرد فلا يحتمل العدد فتلغو نيته اه رازي (قوله هو صفة للمرأة) أي لا للطلاق الذي هو صفة للرجل وهو فعل التطليق اه رازي

الثبوت أن ايقاعه بالرجال دون عدده وظاهر قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن يقتضي أن يكون زوج الحرة المطلقة ثنتين متمكنا من رجعتها حرا كان زوجها أو عبدا ولا يرد علينا الامة تحت الحر لاختصاص المطلقات بالحرائر لقوله تعالى يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء اذ الامة تعتد بقرأين وكذا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان يقتضي أن يتمكن من الرجعة بعد الطلقتين حرا كان زوجها أو عبدا ولان الحر لو ملك ثلاثا على الامة لملك ايقاعه عليها على وجهه المشروع وهو ايقاعه في أوقات السنة لان من ملك الطلقات ملك ايقاعه في أوقات السنة وبه ألزم عيسى بن أبان بن صدقة الشافعي فقال أيها الفقيه اذا ملك الحر على الامة ثلاث تطليقات كيف يطلقها للسنة فقال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت يوقع عليها واحدة فلما أراد أن يقول فاذا حاضت وطهرت قال أمسك حسبك فان عدتها قد انقضت بالحيضتين فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة قال رحمه الله (وطلاق الحرة ثلاث والامة ثنتان) لما بينا والله أعلم

﴿باب الطلاق﴾

الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان أو مجازا ومنه الصرح للقصر لظهوره قال رحمه الله (الصريح هو كأنت طالق ومطلقة وطلقتك) لان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق وتستعمل فيه لا في غيره فكانت صريحا قال رحمه الله (وتقع واحدة رجعية) لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فأثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح وقال تعالى وبعولتهن أحق بردهن وانما يكون هو أولى اذا كان النكاح باقيا فدل على بقاء النكاح وتسميته بعلا أيضا يدل عليه ولا يقال الرد لا يكون الا بعد خروجه عن ملكه لانا نقول لا يلزم من الرد الخروج عن ملكه كما يقال رد البائع المبيع اذا فسخ البيع بعدما باعه بشرط الخيار ولم يخرج به عن ملكه قال رحمه الله (وان نوى الاكثر أو الابانة أو لم ينو شيأ) يعني ولو نوى أكثر من واحدة أو نوى واحدة بائنة لا يقع بها الا واحدة رجعية في هذه الاحوال كلها لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنيته الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ على ما يأتي بيانه فيلغو وقال الشافعي وزفر يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لغة كذكر العالم ذكر العلم لغة فصار كالتصريح به ولهذا يصح تفسيره به فصار كالبائن بل أولى لانه صريح والبائن كناية عنه ولهذا لو قال لاجنبي طلقها ونوى الثلاث صحت نيته وكذا اذا قال لها طلقي نفسك ونوى الثلاث ولنا أنه نوى ما لا يحتمله لفظه فتلغو نيته وهذا لان قوله أنت طالق خبر واقتضاؤه أن يكون صادقا ان كان مطابقا أو كاذبا ان لم يكن مطابقا كقوله أنت قائمة ونحوه وأما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وانما ثبت بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذبا والمقتضى لا عموم له لان ثبوته للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة الى أزيد منها بخلاف البائن لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحا لهما فتعمل نيته ويدل عليه أنه عليه الصلاة والسلام لم يسأل ابن عمر هل أراد ثلاثا أم لا حين طلق امرأته في حال الحيض ولو كان من محتملات لفظه لسأله كما سأل ركانة حين أبان امرأته أنه لم يرد بها الا واحدة ولا نسلم ان البائن كناية عن الطلاق على ما نذكر وبخلاف قوله طلقها أو طلقي نفسك حيث يصح نية الثلاث فيه لان المصدر فيه ثابت لغة فكان محذوفا وهو كالمنطوق فتصح نية الثلاث على اعتبار الجنس ولا تصح نية الثنتين لانه عدد محض فلا يدل عليه لفظ الجنس كسائر الاجناس ولا نسلم أن العدد المذكور بعده تفسير بل هو تغيير لانه نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا كما يقال أعطيته جزيلا أي عطاء جزيلا وذكر طالق يكون ذكرا لطلاق هو صفة للمرأة لا للطلاق الذي هو صفة للرجل وهو فعل التطليق

لاالطلاق يوقعه الزوج لان اسم الفاعل يدل على مصدر قائم بالفاعل لغة لا على مصدر يوقعه الواصف فان قيل انما يستقيم ماذكرتم من المعنى ان لو كان خبرا وقد جعله الشارع انشاء فلا يستقيم قلنا انه اذا كان انشاء صار ابتداء فعل والفعل الواحد لا يحتمل التعدد بالنية كالضربة والخطوة فكيف يتصور أن يكون الايقاع الواحد ايقاعين أو أكثر ولا يلزمنا اذا قال أنت طالق للسنة حيث تصح نية الثلاث فيه لان السنة صفة لتطليق محذوف اذ الفعل هو الذى يوصف بالسنة وذكر الصفة ذكر للموصوف تقديره أنت طالق تطليقا للسنة على انه روى عن أبى حنيفة أنه لا يصح نية الثلاث فيه وقول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام فى الطلاق لا فى المرأة ولو قال لها أنت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضى لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك أو شهد به شاهد عدل عندها ولو قال أنت طالق عن وثاق لم يقع فى القضاء شئ لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وكذا لو قال أنت طالق من هذا القيد لما بينا ولو نوى بقوله أنت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة ولا قضاء لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازا وهذا لانه لرفع القيد وهى غير مقيدة بالعمل وعن أبى حنيفة أنه يدين ديانة لا قضاء لانه يستعمل للتخليص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو قال أنت طالق من عمل كذا أو من هذا العمل دين ديانة لوجود البيان الموصول صورة ولا يدين قضاء لعدم الاستعمال فيه وفى الاختيار لو قال أنت طالق ثلاثا من هذا العمل طلقت ثلاثا ولا يصدق قضاء أنه لم ينو الطلاق ولو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يقع الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال رحمه الله (ولو قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا تقع واحدة رجعية بلا نية أو نوى واحدة أو ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث) وكذا اذا قال أنت طلاق فوقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لان ذكر النعت وحده يقع به الطلاق ومع المصدر المؤكد له أولى وأما وقوعه باللفظة الاولى والرابعة فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل أى عادل وأبو حنيفة علم أى عالم وقال قائلهم ❊ فانما هى اقبال وادبار ❊ أى مقبلة ومدبرة وقال آخر

فأنت الطلاق وأنت الطلاق ❊ وأنت الطلاق ثلاثا تماما

أنوهت باسمى فى العالمين ❊ وأفنيت عمرى عاما فعاما

فصار كقوله أنت طالق فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا لما تلونا وتصح نية الثلاث لان المصدر جنس فيحتمل الادنى مع احتمال الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فصحت نيته ولا تصح نية الثنتين خلافا لزفر هو يقول انها بعض الثلاث فتصح ضرورة صحة الثلاث ونحن نقول انه عدد محض ولفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته ونية الثلاث انما صحت لكونها جميع الجنس وهذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير أن الفرد نوعان فرد حقيقى وهو أدنى الجنس وفرد حكمى وهو جميع الجنس فأيهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس فى حقها كالثلاث فى حق الحرة فان قيل ذكر المصدر ظاهر فى قوله أنت طالق طلاقا أو طالق الطلاق وأما فى قوله أنت الطلاق أو أنت طلاق فقد أقيمه مقام أنت طالق وفيه لا يصح نية الثلاث فينبغى أن يكون هذا كذلك لقيامه مقامه قلنا هو مصدر فى أصله فيلاحظ فيه جانب المصدرية كما يلاحظ فيه جانب المصدرية فى حق غيره حتى استوى فيه المذكر والمؤنث وكذا المفرد والتثنية والجمع فكذا فى احتمال الجنس كله أو يكون معناه أنت ذات الطلاق على حذف المضاف فينتفى الايراد رأسا أو يجعل ذاتها طلاقا للمبالغة فلا يرد وذكر ابن سماعة أن الكسائى كتب الى محمد بن الحسن فتوى فدفعها الى فقرأتها عليه ما قول القاضى الامام فيمن قال لامرأته

فان ترفقى ياهند فالرفق أيمن ❊ وان تخرقى ياهند فالخرق أشأم

فأنت

(قوله ونوى به الطلاق عن وثاق) أى عن قيد اهـ اتقانى والوثاق بفتح الواو وكسرها والفتح أفصح اهـ اتقانى (قوله لانه يستعمل للتخليص) أى الطلاق اهـ (قوله لوجود البيان الموصول) يحترز من المفصول بان سكت ثم قال ذلك اهـ من خط الشارح (قوله لانها غير مستعملة فيه عرفا) أى بل فى الانطلاق عن القيد الحسى اهـ فتح (قوله فى المتن أو أنت طالق الطلاق) ضبطه الشارح الرازى رحمه الله بالقلم بالنصب كما شاهدته فى خطه وكذا العينى ومقتضى كلام الشارح الرفع على ما سيأتى فى آخر هذه المقالة من قوله لان كلا منهما يصلح للايقاع باضمار أنت الخ وقد يقال انه لا يقتضى الرفع لانه وان كان منصوبا فهو بالجملة يصلح أن يكون مرفوعا ولان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب اهـ (قوله ويكون رجعيا لما تلونا) أى فى قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان اهـ (قوله وفرد حكمى وهو جميع الجنس) أى لانه فرد محض فلا يجوز نيته غير أنه عند اطلاق النية ينصرف الى الواحد لسعته لانه أدنى ويكون فردا حقيقة وحكما اهـ رازى (قوله ولا كذلك التثنية) أى فانها ليس من المحتملات اهـ

(قوله فى الشعر فأنت طلاق) فيه وجهان الاول أن يكون مصدرا موضوعا موضع اسم الفاعل كرجل عدل وصوم وندر وفطر أى مفطر قال تعالى ماؤكم غورا وقد يقع موقع المفعول كرجل رضا والثانى أن يكون على حذف مضاف كما قيل صلى المسجد أى أهله وكما قالت الخنساء فانما هى إقبال وادبار اهـ (قوله فى الشعر أعق) قال العينى فى فوائده يريد فهو أعق فحذف فهو وهو من قبيل الضرورات اهـ (قوله وعزيمة ان رفعها خبر) أى خبر أول وثلاث خبر ثان اهـ (قوله وان نصبها حال) قال العينى فى الدرة أى اذا كان عزيمة اهـ وفى المغنى لابن هشام نقلا عن بعض التواريخ أن الرشيد كتب الى أبى يوسف ما قول القاضى الامام فيمن قال لامرأته

فان ترفقى ياهند فالرفق أيمن ❊ وان تخرقى ياهند فالخرق أشأم

فأنت طلاق والطلاق عزيمة ❊ ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

فقال ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها قال أبو يوسف هذه مسئلة نحوية فقهية ولا آمن من الغلط فيها فأتى الى الكسائى فسأله فأجاب عنها بما سنذكره وهو بعد كونه غلطا فيه بعد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية وأساليبها لان الاجتهاد يقع فى الادلة السمعية العربية والذى نقله أهل الثبت من هذه المسئلة عمن قرأ الفتوى حين وصلت خلاف هذا وأن المرسل بها الكسائى الى محمد بن الحسن ولا دخل لابى يوسف أصلا ولا للرشيد ولمقام أبى يوسف أجل من أن يحتاج فى مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته فى التصرفات من مقتضيات الالفاظ ففى المبسوط ذكر ابن سماعة أن الكسائى بعث الى محمد بفتوى فدفعها الى فقرأتها عليه فقال ما قول قاضى القضاة الامام فيمن قال لامرأته

فان ترفقى ياهند فالرفق أيمن ❊ وان تخرقى ياهند فالخرق أشأم

فأنت طلاق والطلاق عزيمة ❊ ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

فما يقع عليه فكتب فى جوابه ان قال ثلاث مرفوعا كان ابتداء فيبقى قوله أنت طلاق (١٩٩) فيقع واحدة واذا قال ثلاثا منصوبا على معنى البدل أو التفسير فيقع به ثلاث كأنه قال أنت طلاق ثلاثا والطلاق عزيمة لان الثلاث فى تفسير الواقع فاستحسن الكسائى جوابه ثم قال الشيخ جمال الدين بن هشام بعد الجواب المذكور والصواب ان كلا من الرفع والنصب يحتمل وقوع الثلاث والواحدة أما الرفع فلان أل فى الطلاق اما لمجاز الجنس نحو زيد الرجل أى المعتد به واما للعهد الذكرى أى وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا يكون للجنس الحقيقى لئلا يلزم الاخبار بالخاص عن العام وهو ممتنع اذ ليس كل طلاق عزيمة ثلاثا فعلى العهدية تقع الثلاث وعلى الجنسية واحدة وأما النصب فيحتمل كونه على المفعول المطلق فيقع الثلاث اذ المعنى حينئذ فأنت طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما بالجملة وكونه حالا من الضمير فى عزيمة فلا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا فانما يقع ما نواه هذا ما يقتضيه اللفظ وأما الذى أراده الشاعر فالثلاث لانه قال بعده

فبينى بها ان كنت غير رفيقة ❊ وما لامرئ بعد الثلاث مقدم

اهـ وتخرقى بضم الراء مضارع خرق بضمها أو بفتح الراء مضارع خرق بكسرها والخرق بالضم الاسم وهو ضد الرفق ولا يخفى أن الظاهر فى النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن المصدر لقلة الفائدة فى ارادة أن الطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا وأما الرفع فلامتناع الجنس الحقيقى كما ذكر بقى أن يراد مجاز الجنس فيقع واحدة أو العهد الذكرى وهو أظهر الاحتمالين فيقع الثلاث ولهذا ظهر من الشاعر أنه أراده كما أفاده البيت الاخير فجواب محمد بناء على ما هو الظاهر كما يجب فى مثله حمل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات الى الاحتمال اهـ كمال (قوله ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولى طالق الخ) اعلم أنه ذكر قبل هذا اذا قال أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا ونوى به ثنتين لا يصح عندنا الا اذا كانت المرأة أمة ثم ذكر ههنا صحة نية الثنتين فى تلك الصورة بعينها اذا أراد الثنتين على التقسيم فقال اذا نوى طلقة واحدة بقوله طالق وطلقة أخرى بقوله طلاقا أو الطلاق يصدق لان كل واحد من اللفظين صالح للايقاع فيصير طالق مقتضيا وطلاقا دليلا على نعت محذوف فيقع تطليقتان رجعيتان اذا كان بعد الدخول هكذا نقلوه فى شروح الجامع الصغير عن الفقيه أبى جعفر وذلك مروى عن أبى يوسف ومنعه فخر الاسلام البزدوى لان طالق نعت وطلاقا مصدره فلا يقع الا واحدة وكذلك أنت طالق الطلاق فأقول انما كان كذلك لانه اذا نوى الثنتين على الجمع لا يصح لان لفظه لا يحتمل العدد فكذا اذا نواهما على التقسيم قاله الاتقانى اهـ

فأنت طلاق والطلاق عزيمة ❊ ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

ثم يقع عليها فكتب محمد رحمه الله جوابه ان رفع ثلاث يقع واحدة وان نصب يقع ثلاث لانه اذا رفع ثلاثا فقد تم الكلام بقوله أنت طلاق ثم ابتدأ والطلاق عزيمة ثلاث والطلاق مبتدأ وثلاث خبره وعزيمة ان رفعها خبر وان نصبها حال واذا نصب ثلاثا فكأنه قال فأنت طالق ثلاثا ثم ابتدأ والطلاق عزيمة ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق أخرى يقع ثنتان لان كل واحدة منهما تصلح للايقاع باضمار أنت فصار كقوله أنت طالق أنت طالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها

(قوله كالرقبة والعنق) قال في المصباح العنق الرقبة وهو مذكر والحجاز تؤنث فيقال هي العنق والنون بالضم للاتباع في لغة الحجاز وساكنة في لغة تميم والجمع أعناق اهـ (قوله فتحرير رقبة) أي مملوكة اهـ (قوله لعن الله الفروج) أي النساء اهـ (قوله والى اليد والرجل الخ) قال الاتقاني رحمه الله فان قلت سلمنا أن الطلاق لا يثبت في البدن ابتداء ولا بناء على ثبوته في اليد بطريق الحقيقة ولكن لم لا يجوز أن يثبت بطريق المجاز بان يراد باليد البدن كما في قوله تعالى ذلك بما قدمت أيديكم وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده قلت ثبوت المجاز انما يتحقق اذا وجدت النية والارادة والا فالكلام على حقيقته وكلامنا فيما اذا لم يخطر ببال المتكلم ذلك حتى اذا ذكر اليد وأراد بها كل البدن يصح (٢٠٠) كذا ذكره علاء الدين العالم في طريقة الخلاف اهـ قال في الخلاصة وان أراد بقوله يدك ورجلك طالق عبارة عن جميع البدن كان لنا أن نقول انها تطلق اهـ (قوله وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح) ووجهه أن لا يراد به الذات اهـ اتقاني وقيل يقع ومنشأ الخلاف أن المعتبر هو الاضافة الى الجملة أو الى ما يبقى الانسان حيا بعد قطعه والاصح الاول اهـ من خط الشارح (قوله بخلاف الجزء الشائع الخ) قال في الهداية بخلاف الجزء الشائع لانه محل النكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق اهـ ومثله في الكافي اهـ (قوله والاصح أنه لا يقع في الظهر والبطن الخ) وفي الظهر والدم اختلاف المشايخ قال في خلاصة الفتاوى والمختار أن لا يقع بهما اهـ (قوله وذكر في الدم روايتان هنا) أي في الطلاق (قوله في المتن ونصف التطليقة الخ) قال العيني رحمه الله بالرفع والنصب أما الرفع فعلى أنه مبتدأ وأما النصب فعلى أنه صفة لمصدر محذوف تقديره قال أنت طالق تطليقة انصف التطليقة هنا من حيث التركيب وأما من حيث الايقاع نصف فهو أن يقول أنت طالق نصف تطليقة أو ثلثها أي أو ثلث التطليقة بان قال أنت طالق ثلث تطليقة ويجوز فيها الوجهان أيضا الرفع على العطف والنصب على ما ذكرنا وقوله طلقة بالرفع ليس الا لانه اما خبر عن قوله ونصف التطليقة أو خبر عن مبتدا محذوف تقديره اذا قال أنت طالق نصف تطليقة أو ثلث تطليقة هو طلقة واحدة اهـ (قوله وثلاثة أنصاف تطليقتين) قال العيني بالرفع والنصب أيضا على ماذكرنا وقوله ثلاث أي ثلاث تطليقات بالرفع ليس الا أيضا كما ذكرنا اهـ ﴿فائدة﴾ الطلاق عند الموافقة لا يتجزأ وعند المخالفة يتجزأ

والالغا الكلام الثاني قال رحمه الله (وان أضاف الطلاق الى جملتها أو الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه أو الى جزء شائع منها كنصفها أو ثلثها تطلق) لانه أضافه الى محله أما اذا أضافه الى جملتها بأن قال أنت طالق فظاهر لان كلمة أنت ضمير المخاطبة وكذلك الروح والبدن والجسد وأما غيرها فلانها تذكر ويراد بها جملتها قال الله تعالى فظلت أعناقهم لها خاضعين والمراد ذاتهم ولهذا جمع هذا الجمع وقال الله تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى ويبقى وجه ربك وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج ويقال أمري حسن ما دام رأسك أي ما دمت باقيا وهؤلاء رؤس القوم والجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق الا أنه لا يتجزأ في حق الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لان النفس تتجزأ في حقه فيقتصر على الجزء المضاف اليه لعدم الحاجة الى التعدي قال رحمه الله (والى اليد والرجل والدبر لا) أي ان أضاف الطلاق الى هذه الاعضاء لا يقع لانها لا يعبر بها عن الجملة وباعتباره كان الوقوع فيما تقدم حتى لو قال الرأس منك طالق أو الوجه أو وضع يده على الرأس أو العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح وقال زفر والشافعي يقع اذا أضافه الى اليد أو الرجل ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة لانه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فتثبت فيه قضية الاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف اضافة النكاح اليه لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه لما عرف فصار كما لو قال طلقتك شهرا تطلق دهرا ولو قال تزوجتك شهرا لا يصح ولنا ان الطلاق شرع لرفع القيد فيختص بمحل القيد ومحله ما يجوز اضافة النكاح اليه لا ما يدخل تبعا كذلك الرقبة تدخل فيه الاطراف تبعا ولا يجوز اضافة الشراء اليها بخلاف الجزء الشائع لانه يجوز اضافة النكاح اليه فيكون محلا للطلاق وحل الاستمتاع به تبع لورود الحل في جميعها فلا يجعل أصلا كما في اضافة النكاح اليه والاصح انه لا يقع في الظهر والبطن والبضع وذكر في الدم روايتان هنا وقال في العتاق اذا قال دمك حر لا يعتق وصحح في كتاب الكفالة صحة التكفيل به فعلم بمجموع ما ذكرنا أنه لا يقع الا بما يعبر به عن جميع البدن ولا يلزم على هذا اليد والقلب لانه ما يعبر بهما عن الجميع بقوله تعالى تبت يدا أبي لهب وتب وبقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت وبقوله تعالى فانه آثم قلبه وبقوله تعالى ما ألفت بين قلوبهم أي بينهم ولهذا قال ولكن الله ألف بينهم لانا نقول لم يعرف استمرار استعمال اللغة ولا عرفا وانما جاء بها على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق أي شيء كان ذلك العضو قال رحمه الله (ونصف التطليقة أو ثلثها طلقة) أي اذا طلقها نصف التطليقة أو ثلثها وقعت واحدة وكذا في كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا للمحرم عن المبيح واعمالا للدليل بالقدر الممكن لانه اذا لم يتكامل يؤدي الى ابطال الدليل قال رحمه الله (وثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث) أي اذا طلقها ثلاثة أنصاف تطليقتين يقع ثلاث تطليقات لان

وصورته أن يقول لزوجته طلقي نفسك نصف تطليقة فقالت طلقت نفسي طلقة فانه لا يقع شيء لما قلنا بخلاف ما اذا قالت والمسئلة بحالها طلقت نفسي نصف تطليقة حيث يقع واحدة اهـ (قوله وثلاث أنصاف تطليقتين ثلاث) هذه من خواص الجامع الصغير وانما أوردها محمد اشكالا يتراءى وهو أن ثلاث أنصاف تطليقتين واحدة ونصف لان كل طلقة اذا نصفتها تكون نصفين وكان ينبغي أن يقع الطلقتان لا الثلاث كما اذا قال أنت طالق واحدة ونصفا وجوابه أن النصف الواحد من تطليقتين واحدة فاذا كان نصف واحدة طلقة واحدة يكون ثلاثة أنصاف ثلاث طلقات ضرورة اهـ اتقاني قوله يكون ثلاث أنصاف ثلاث طلقات ضرورة قال الكمال رحمه الله وينبغي أن لا تقع الثالثة لان في ايقاعها شكا لان ثلاثة أنصاف تطليقتين يحتمل ما ذكرنا ويحتمل كونه طلقة ونصفا لان التطليقتين اذا نصفنا صارتا أربعة أنصاف فثلاثة منها طلقة ونصف فتكمل طلقتين وهذا غلط من اشتباه قولنا نصفنا تطليقتين ونصفنا كلا من تطليقتين والثاني هو الموجب للاربعة الانصاف وهو احتمال في ثلاثة أنصاف تطليقتين فيثبت بالنية لا في القضاء لان الظاهر هو أن نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين اهـ (قوله قيل يقع تطليقتان) وهذا هو المنقول عن محمد (٢٠١) في الجامع الصغير واليه ذهب الناطفي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير اهـ اتقاني وكتب ما نصه قال العتابي هو الصحيح اهـ اتقاني (قوله ويتبين ذلك فيما اذا طلقها ثلاثة أرباع) أي بان قال أنت طالق ربع تطليقة وربع تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث هكذا في المنكر وفي المعرف كما اذا قال أنت طالق ربع تطليقة وربعها وربعها يقع واحدة اهـ (قوله ولو قال خمسة أرباع) أي لو ذكر خمسة أرباع بان قال أنت طالق ربع تطليقة وربعها وربعها وربعها وربعها يقع ثنتان هذا في المعرف وفي المنكر ثلاث وصورته ظاهرة (قوله ولو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث الخ) وكذا الخلاف أيضا لو قال من ثلاث الى واحدة أو ما بين ثلاث الى واحدة لان الغاية الاولى أقلهما مقدارا لا التي بدأ بها أولا اهـ قنية (قوله وقال زفر الخ) وعلى هذا الخلاف اذا قال له من درهم الى عشرة فعنده يلزمه تسعة وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية اهـ اتقاني (قوله لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية) أي والا فلا تكون الغاية غاية اهـ اتقاني (قوله وجه قولهما وهو الاستحسان الخ) مقتضى قوله وهو الاستحسان أن يكون المفتى به اهـ قال الاتقاني وجه قولهما وهو الاستحسان أن الشيء متى جعل غاية وحدا لا بد من وجوده ليصح كونه غاية ووجود الطلاق بوقوعه والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الرفع فيقع الكل ضرورة أنه لا يحتمل الرفع اهـ (قوله ولابي حنيفة أن مثل هذا الكلام الخ) قال الاتقاني وفيه نظر لان الاكثر من الاقل لا يراد في قوله من واحدة الى ثنتين عند أبي حنيفة وكذا في قوله ما بين واحدة الى ثنتين اهـ وقال الرازي رحمه الله ومن خطه نقلت فانا قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث يجب أن يكون أكثر من الواحدة والاقل من الثلاث وذلك ثنتان وفي قوله أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو ما بين واحدة الى ثلاث يجب أن يكون أكثر من الواحدة والاقل من الثلاث وذلك ثنتان وفي قوله أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو ما بين واحدة الى ثنتين الاقل من الاكثر موجود والاكثر من الاقل ليس بموجود فيقع الاقل من الاكثر لامكانه ولا يقع الاكثر

نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة أنصاف تطليقتين يقع ثلاث تطليقات ضرورة ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا ولو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلاثا لانه أوقع من كل تطليقة جزأ فيتكامل كل جزء وهذا لانه ذكر كل طلقة منكرا والمنكر اذا أعيد منكرا كان الثاني غير الاول بخلاف ما اذا قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثاني والثالث معرف فيكون عين الاول فتكون الاجزاء من طلقة واحدة فيضم بعضها الى بعض حتى تكمل ثم اذا تمت واحدة وفضل شيء وقعت ثانية ثم لا تقع ثالثة حتى تزيد الاجزاء على الثانية وهذا هو الحرف ويتبين ذلك فيما اذا طلقها ثلاثة أرباع طلقة أو أربعة أرباع حيث تقع واحدة في المعرف وثلاثة في المنكر لما ذكرنا ولو قال خمسة أرباع يقع ثنتان في المعرف وثلاث في المنكر وعلى هذا في كل جزء سماه كالاخماس والاعشار قال رحمه الله (ومن واحدة أو ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلاث ثنتان) معناه اذا قال لامرأته أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو بين واحدة الى ثنتين تطلق واحدة ولو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث أو بين واحدة الى ثلاث تطلق ثنتين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تدخل الغاية الأولى دون الثانية وقالا تدخل الغايتان حتى يقع في الأولى ثنتان وفي الثانية ثلاث وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الأولى شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما اذا قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل يقال خذ من مالي من درهم الى مائة ويقال كل من مالي من الملح الى الحلو ويراد به الاذن في الكل ويقال اشتر لي عبدا بدراهم من مائة الى ألف يكون له أن يشتريه بألف والمطلق محمول على العرف ولان الغاية لا بد من وجودها وهو بالوقوع هنا ولابي حنيفة أن مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر

(٣٦ - زيلعي ثاني)

من الاقل لعدم امكانه اه (قوله ويراد به أكثر من ستين) أى التى هى الاقل اه (قوله وأقل من سبعين) أى التى هى الاكثر اه (قوله وقد حاج الاصمعى زفر) (١) الذى فى شرح النقاية للشمنى روى ان أبا حنيفة قال لزفر كم سنك قال ما بين الستين الى السبعين الخ اه فقال الاصمعى ما تقول فى رجل قال لامرأته أنت طالق ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة الى ثلاثة لان الغاية لا تدخل فقال له الاصمعى ما تقول فى رجل الخ اه (قوله كما ذكر) أى أبو يوسف ومحمد اه كاكى (قوله والقياس ما قاله زفر) ان الغاية لا تدخل تحت المغيا اه قال الاتقانى ولابى حنيفة أن الحد لا يدخل تحت المحدود وهو القياس على ما قال زفر الا أن فى ادخال الغاية الاولى ضرورة وذلك لانه أوقع الثانية ولا بد للثانية من الاولى لترتب الثانية عليها فتقع الاولى لاجل هذه الضرورة ولا ضرورة فى الغاية الثانية فبقيت على (٢٠٢) القياس فلم تدخل تحت المغيا ولان الغاية التى ينتهى اليها الكلام قد تدخل كالمرافق والكعاب فى الوضوء وقد لا تدخل كالليل فى الصوم والطلاق لا يقع بالشك فلا يدخل المنتهى اليها اه (قوله يقع ثنتان عند أبى حنيفة) هكذا هو فى غاية السروجى رحمه الله وهكذا وقفت عليه فى فتح القدير بخط العلامة ابن أمير حاج مقروءا على مؤلفه خاتمة المحققين الكمال رحمه الله وقال فى القنية بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط قال لها أنت طالق من واحدة الى عشر يقع ثنتان عند أبى حنيفة كما اذا قال الى ثلاث ثم رقم الى قاضى بديع وقال يقع الثلاث بالاجماع لان اللفظ فى الطلاق معتبر حتى لو قالت طلقنى ستا بألف فطلقها ثلاثا يقع الثلاث بخمسمائة قال رحمه الله وهذا أحسن من حيث المعنى اه (قوله ولو قال من واحدة الى

عرفا يقال سن فلان من ستين الى سبعين أو ما بين الستين الى السبعين ويراد به أكثر من ستين وأقل من سبعين وقد حاج الاصمعى زفر فى هذه المسئلة عند باب هرون الرشيد فقال الاصمعى ما تقول فى رجل قال أنت طالق ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة الى ثلاث لان الغاية لا تدخل فقال له ما تقول فى رجل قيل له كم سنك فقال ما بين الستين الى السبعين أيكون ابن تسع سنين فتحير فقال استحسن فى مثل هذا ارادة الكل فيما طريقه الاباحة كما ذكر والقياس ما قاله زفر الا أنه لا بد أن تكون الغاية الأولى موجودة ليترتب عليها الثانية لتعذر الثانية بدون الأولى ووجودها بوقوعها فثبتت ضرورة بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع فلا حاجة الى ادخالها ولا يقال انه لو قال أنت طالق تطليقة ثانية لا يقع الا واحدة ومقتضى ما ذكرتم من تعذر الثانية بدون الأولى أن تقع ثنتان لانا نقول ان قوله ثانية وقع لغوا فلا يعتبر وقوله من واحدة الى ثلاث كلام صحيح معتبر بايقاع الثانية فأوقعنا الاولى ضرورة ولو نوى واحدة فى قوله من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث يدين ديانة لا قضاء لانه يحتمله وهو خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه ولو قال من واحدة الى عشر يقع ثنتان عند أبى حنيفة وقيل ثلاث لان اللفظ معتبر فى الطلاق حتى لو قالت طلقنى ستا بألف فطلقها ثلاثا يقع الثلاث بخمسمائة ولو قال من واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل يقع واحدة بالاتفاق لاستحالة أن يكون الشئ الواحد حدا ومحدودا فيلغو ويبقى قوله أنت طالق ولو قال ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة روى ذلك عن أبى يوسف بخلاف ما اذا كان غاية قال رحمه الله (وواحدة فى ثنتين واحدة ان لم ينو أو نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث) يعنى اذا قال لامرأته أنت طالق واحدة فى ثنتين تقع واحدة ان لم يكن له نية أو نوى الضرب والحساب وان نوى واحدة وثنتين يقع ثلاث أما اذا نوى الضرب أو لم يكن له نية فلان عمل الضرب أثره فى تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا فى زيادة المضروب اذ لو أفادها ما وجد فى الدنيا فقير وتكثير أجزاء الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تزد الاجزاء على الواحدة على ما تقدم ولان قوله فى ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف لا ما جعله ظرفا وعند زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن وقد بينا المعنى وأما اذا نوى واحدة وثنتين فلان بين الحرفين مناسبة لاشتراكهما فى افادة معنى الجمع فان الظرف يقارن

واحدة قيل على الخلاف) أى فلا يقع شئ عند زفر ويقع عندهما ثنتان وعند أبى حنيفة واحدة وعلى هذا الخلاف من واحدة الى أخرى اه من خط الشارح (قوله وقيل يقع واحدة بالاتفاق) قال فى الحقائق وقوله من واحدة الى واحدة قيل على هذا الاختلاف قال الامام السرخسى الاصح أنه يقع واحدة عندهم لان الشئ لا يكون غاية نفسه فيلغو قوله الى واحدة اه (قوله أن يكون الشئ الواحد حدا) وفيه اشكال لان المنكرتين ليسا بشئ واحد اه من خط الشارح وأخذه من غاية السروجى اه (قوله وان نوى واحدة وثنتين فثلاث) أى فالواقع ثلاث اه (قوله وان نوى واحدة وثنتين يقع ثلاث) أى بالاتفاق (قوله بعدد المضروب) فمعنى قولنا واحدة فى ثنتين واحدة ذو جزأين وكذا معنى قولنا واحدة فى ثلاث واحدة ذو أجزاء ثلاثة والطلقة الواحدة وان كثرت أجزاؤها لا تصير أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها لم يقع الا واحدة اه (قوله اذ لو أفادها ما وجد فى الدنيا فقير) اى لانه يضرب ما ملكه من درهم فى مائة فيصير مائة ويضرب المائة فى ألف فيصير مائة ألف اه (قوله وعند زفر) أى ومالك وأحمد والشافعى

(١) قوله الذى فى شرح النقاية الخ) كذا فى الاصل وحرر اه مصححه

فى قول اه ع (قوله لان كلمة فى تأتى بمعنى مع الخ) يقال دخل الامير البلد فى جنده أى مع جنده (قوله ولو نوى الظرف الخ) قال الاتقانى ولو نوى الظرف يقع فى الصورة الاولى واحدة وفى الصورة الثانية ثنتان بالاجماع لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق لانه عرض فصار ذكر الثانى لغوا اه وأراد بالصورة الاولى واحدة فى ثنتين وبالصورة الثانية ثنتين فى ثنتين اه (قوله وهى مدخول بها) قيد فى المثال الثانى وهو قوله أو ثنتين وثنتين لا فى المثال الاول وهو قوله ولو نوى ثنتين مع ثنتين اذ لا فرق (٢٠٣) فى هذا بين المدخول بها وغيرها كما تقدم فى آخر المقالة التى قبلها فى قوله ولو نوى واحدة مع ثنتين الخ اه (قوله وفيه خلاف زفر) أى يقع ثلاث عنده اه (قوله فى المتن ومن ههنا الى الشام واحدة رجعية) أى ولو نوى الابانة لانه صريح لم يوصف بالزيادة أو الشدة اه (قوله وبمكة أو فى مكة الخ) بخلاف ما لو قال فى دخول الدار على ما سيأتى (قوله فيعتبر بالحقيقى) أى الحقيقى لا يختص بالمكان فكذا الحكمى اه من خط الشارح (قوله وفيما اذا قال أنت طالق الى الشتاء أو الى رأس الشهر ونحوه خلاف زفر) قال السروجى وقال زفر تطلق فى الحال وهو رواية عن أبى يوسف وبه قال مالك اه قال الشمنى ولو قال أنت طالق الى الشتاء أو الى رأس الشهر يقع فى الحال عند أبى يوسف وفى انتهاء الشتاء أو الشهر عندهما وان نوى التنجيز يقع فى الحال اتفاقا (قوله فاذا جعلناه اذا) هكذا هو فى خط الشارح وصوابه أن يقال الى بدل اذا اذ لا ذكر لاذا فى كلام الشارح والذى أوقع الشارح فى التعبير

يقارن المظروف ويتصل به والعطف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه فتقع الثلاث ان كانت مدخولا بها والا فواحدة كقوله أنت طالق واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث دخل بها أو لم يدخل لان كلمة فى تأتى بمعنى مع قال الله تعالى فادخلى فى عبادى وادخلى جنتى ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يقع ظرفا للطلاق فيلغى الثانى قال رحمه الله (وثنتين فى ثنتين ثنتان وان نوى الضرب) أى وان قال لها أنت طالق ثنتين فى ثنتين يقع ثنتان ان لم يكن له نية أو نوى الضرب لما ذكرنا والاعتبار للمذكور أولا ولو نوى ثنتين مع ثنتين أو ثنتين وثنتين وهى مدخول بها فهى ثلاث لما بيناه ولو نوى الضرب أو الظرف يقع ثنتان لما قدمناه وفيه خلاف زفر على ما مر قال رحمه الله (ومن ههنا الى الشام واحدة رجعية) أى اذا قال لها أنت طالق من ههنا الى الشام تقع طلقة واحدة رجعية وقال زفر رحمه الله هى بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو صرح بالطول لا تكون بائنا عنده فكيف يمكن ايقاع البائن عنده بهذا القول لانا نقول الكناية أقوى من الصريح فجاز أن يختلف ألا ترى أن قولهم فلان كثير الرماد أبلغ فى الوصف بالكرم من قولهم جواد ولان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض فجاز أن يقع به البينونة عنده بخلاف ما اذا وصفه بالطول لانه لا يستعظم عادة ذكره فى الكافى وجاز أن يكون له روايتان وفى الغاية يحتمل أن يستفاد من قوله من ههنا الى الشام المبالغة فى الطول أى بالطول الكثير فحذف الصفة كقوله تعالى يأخذ كل سفينة غصبا أى كل سفينة صحيحة أو صالحة أو سليمة ولنا أنه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع فى الاماكن كلها ونفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون بائنا قال رحمه الله (وبمكة أو فى مكة أو فى الدار تنجيز) أى اذا قال لها أنت طالق بمكة أو فى مكة أو فى الدار يقع فى الحال لان الطلاق لا اختصاص له بالمكان لانه وصف حكمى فيعتبر بالحقيقى ولو عنى به اذا دخلت مكة صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى وكذلك اذا قال أنت طالق فى ثوب كذا يقع فى الحال ولو نوى اذا لبست يصدق ديانة لا قضاء لما ذكرنا وعلى هذا لو قال أنت طالق فى الشمس أو فى الظل يقع فى الحال بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع فى الحال لانه كالتعليق بالفعل لمناسبة بينهما من حيث التجدد والحدوث وفيما اذا قال أنت طالق الى الشتاء أو الى رأس الشهر ونحوه خلاف زفر رحمه الله حيث يوقع فيها فى الحال لان الطلاق لا يحتمل التأجيل لانه اذا وقع فى وقت يقع فى الدهر كله ولنا أن الواقع يحتمل التأجيل فاذا جعلناه اذا داخلة على الايقاع كان عملها فى تأخير الوقوع ولم يكن لغوا فكأنه قال بعد شهر واستعمال كلمة مكان كلمة شائع عند الكوفيين قال رحمه الله (واذا دخلت مكة تعليق) أى اذا قال لها اذا دخلت مكة فأنت طالق يكون تعليقا بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق ولو قال أنت طالق فى دخولك الدار أو فى لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف فى للظرف والفعل لا يصلح ظرفا على معنى أنه شاغل له فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بين الشرط والظرف وهو أن كل واحد منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذا المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط

باذا ما قاله السروجى فى شرحه فانه ذكر بعد قوله أو الى الشتاء أو الى الصيف قوله اذا جاء رأس الشهر أو رأس السنة واذا جاء رمضان أو اذا طهرت من حيضتك يقع فى الحال عند زفر ثم قال ولنا أن الواقع الى آخر ما ذكره الشارح رحمه الله اه فتنبه والله الموفق اه (قوله فى دخولك الدار الخ) وان قال أنت طالق فى مرضك أو وجعك أو صلاتك لم تطلق حتى تمرض أو تصلى اه اتقانى (قوله ولا يوجد بدونه) أو تحمل فى على معنى مع كما فى قوله فادخلى فى عبادى اه اتقانى

﴿فصل في اضافة الطلاق الى الزمان﴾ الفرق بين الاضافة والتعليق نقل عن القاضي الامام ظهير الدين أن من قال لعبده ليلة العيد
أنت حر غدا يعتق مقارنا للغد حتى لا يجب عليه صدقة الفطر وأما اذا قال اذا جاء غد فأنت حر يثبت العتق بعد تحقق مجيء أول جزء من
أجزاء الغد لكون مجيء الغد شرطا لثبوت العتق حتى تجب صدقة الفطر لان الغد جاء وهو عبده وقال الاكمل اضافة الطلاق تأخير حكمه
عن وقت التكلم الى زمان يذكر بعده بغير كلمة شرط اه (قوله وهذا باطل بالتدبير) أي فان موت المولى كائن لا محالة مع أن العتق
لا يتنجز اه (قوله فقد نوى التخصيص في العموم) تنزيل للاجزاء منزلة الافراد والا فلفظ غدا نكرة في الاثبات فليس من صيغ العموم اه
فتح (قوله فلا يصدق) قال الاتقاني رحمه الله قال علماؤنا أن قول الرجل لامرأته أنت طالق في رمضان مثل ما ذكرنا في أنت طالق في غد فان لم
يكن له نية فهي طالق حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه حينئذ يوجد الجزء الاول من رمضان وان نوى آخر رمضان فهو
على الخلاف المتقدم وهذه مسئلة الاصل ذكرناها تكثيرا للفائدة اه (قوله كما في الفصل الثاني) أي المضاف الى الوقت يقع بأوله
والمضاف الى الفعل يقع بآخره مثال الاول (٢٠٤) قوله أنت طالق في غد وغدا ومثال الثاني أنت طالق في ثلاث دخلات

وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجازت الاستعارة
﴿فصل في اضافة الطلاق الى الزمان﴾ قال رحمه الله (أنت طالق غدا أو في غد تطلق عند الصبح) وقال
مالك يقع للحال لانه اضافة الى وقت كائن لا محالة فيقع في الحال وهذا باطل بالتدبير قال رحمه الله (ونية
العصر تصح في الثاني) يعني نية آخر النهار تصح في قوله أنت طالق في غد ولا تصح في قوله أنت طالق غدا
ومراده في القضاء وأما ديانة فيصدق فيهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصدق فيهما قضاء
ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيقع في أول جزء منه ضرورة فاذا نوى البعض فقد
نوى التخصيص في العموم وفيه تخفيف عليه فلا يصدق كما في الفصل الثاني وكما اذا حلف لا يأكل طعاما
فنوى طعاما دون طعام وهذا لان حذف حرف في وعدم حذفه بمنزلة ولهذا يقع فيهما في أول جزء منه عند
عدم النية ولا فرق بين قوله صمت يوم الجمعة وبين قوله في يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين وله وهو الفرق أن
كلمة في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب بل اذا شغل جزأ منه يكفي كما يقال قعدت في المسجد ونحوه
فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله أنت طالق غدا
فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز
فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف ونظيره ما اذا قال لأصومن عمري أو في عمري أو الدهر أو في الدهر وسرت
فرسخا أو في فرسخ وانتظرته يوما أو في يوم بخلاف ما استشهد به لان اليوم لا يتجزأ في حق الصوم فاستوى
فيه الحذف وعدمه وقد يختلف الشيء بين تقديره والتصريح به ألا ترى أنه اذا حلف لا تخرج امرأته
الا باذنه يحتاج الى الاذن في كل خرجة ولو قال الا أن آذن لك يكتفي باذن واحد وان كانت الباء فيه مقدرة
ولا يقال هو ظرف في الحالين لانا نمنع ظرفيته مع ظهور في قال رحمه الله (وفي اليوم غدا أو غدا اليوم يعتبر
الاول) يعني اذا قال لها أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور أولا حتى يقع في الاول في
اليوم وفي الثاني غدا لانه حين ذكره ثبت حكمه تنجيزا أو تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل

لانه لما جعل اليوم ظرفا
وقع الطلاق من أوله حتى
يستوعب اليوم كله
ولما علق بالفعل لا يقع الا
عند وجود كمال الشرط
اه شرح التلخيص وكتب
ما نصه يعني به أنت طالق
غدا وانما قال في الفصل
الثاني وان كان المصنف
ذكره أولا لتطير التقرير
فانه بدأ أولا بشرح قوله
أنت طالق في غد وثنى
بقوله أنت طالق غدا اه
(قوله والظرف لا يقتضي
الاستيعاب) أي غير أنه اذا
لم ينو شيأ يقع في الجزء الاول
لعدم المزاحم واذا عين جزأ
فهو أولى بالاعتبار لانه صار
قصديا والجزء الاول ضروري
اه رازي (قوله ونظيره
ما لو قال لاصومن عمري) أي فانه يتناول جميع العمر حتى لا يبر الا بصوم جميع العمر اه كاكي (قوله أو في عمري)
يتناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة بر في يمينه اه كاكي ونظيره قوله تعالى انا لننصر رسلنا والذين آمنوا في الحياة الدنيا ويوم يقوم
الاشهاد ذكر نصرتهم في الدنيا مقرونة بحرف في وذكر نصرتهم في الآخرة غير مقرونة بفي لان نصرة الله اياهم في الآخرة مستوعبة لجميع
الاوقات دائمة لانها دار جزاء فاما نصرته اياهم في الدنيا فقد تقع في بعض الاوقات دون البعض لانها دار ابتلاء اه آخر التحقيق (قوله لانا
نمنع ظرفيته مع ظهور في) أي لانك اذا قلت خرجت في يوم الجمعة فهذا الاسمي ظرفا عند أهل العربية وجلست في الدار في تسميته ظرفا
اصطلاحا خلاف ابن عقيل اه (قوله حتى يقع في الاول في اليوم) أي وصار قوله غدا لغوا لانه أراد أن يجعل الواقع في الحال واقعا غدا
وهو مستحيل فيلغو ذكر الغد اه رازي وكتب على قوله في اليوم في ليست في خط الشارح والمعنى عليها اه (قوله وفي الثاني في غد) لفظة
في ليست في خط الشارح والمعنى عليها اه وقوله وفي الثاني في غد أي وصار قوله اليوم لغوا لان الايقاع في الغد لا يتصور أن يكون ايقاعا
في اليوم فلغا قوله اليوم لانه جعل قوله اليوم صفة لغد وهو لا يصلح أن يكون صفة له فيلغو ذكر اليوم اه رازي (قوله تنجيزا أو تعليقا) فيه

لف ونشر فقوله تنجيزا راجع لقوله اليوم غدا وقوله تعليقا راجع لقوله غدا اليوم قال الاتقاني رحمه الله وانما اعتبر أول الوقتين حتى وقع
الطلاق في الصورة الاولى وهي قوله أنت طالق اليوم غدا في اليوم وفي الصورة الثانية وهي قوله أنت طالق غدا اليوم في الغد لانه ذكر وقتين
ولم يعطف أحدهما على الآخر فصار ذكر الثاني لغوا وذلك لان الطلاق في الاولى منجز والواقع منجزا لا يحتمل الاضافة وفي الثانية الطلاق
مضاف الى الغد فلا يتنجز لانه لو تنجز لا يبقى المضاف مضافا وقوله اليوم ثانيا ليس بناسخ لحكم المذكور أولا فكان ذكر اليوم لغوا اه
وتعبيره بالاضافة أولى من تعبير الشارح بالتعليق فتأمل اه (قوله مع انعدام ذلك المعنى) أي وهو اتصافها في اليوم بطلقة واحدة اه
(قوله ولو ذكرهما بالواو الخ) قال الاتقاني أما اذا قال أنت طالق غدا واليوم فكذلك عند زفر وعندنا يقع اليوم واحدة وغدا أخرى لزفر أنه
لم يذكر بكلمة التكرار فلا يتكرر الوقوع اه وان قال أنت طالق الساعة غدا بدون (٢٠٥) العطف طلقت الساعة واحدة وذكر

لا يقبل التنجيز ولا المنجز يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال أنت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد
لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق فان قيل ينبغي أن يقع في غد طلقة أخرى
في قوله أنت طالق اليوم غدا لانه وصفها به فيهما قلنا وقوع الطلاق بالخبر ضروري وقد اندفعت بالواحدة
لان الواقع في اليوم يتصف به غدا فلا حاجة الى أخرى ولا يلزمنا العكس وهو ما اذا قال لها أنت طالق غدا
اليوم حيث يقع فيه واحدة أيضا مع انعدام ذلك المعنى لانا نقول جعل اليوم فيه صفة الغد وهو لا يصلح
أن يكون صفة له فيلغو ذكر اليوم ولو ذكرهما بالواو والمسئلة بحالها بأن قال أنت طالق اليوم وغدا أو أنت
طالق غدا واليوم تقع واحدة في الأولى وفي الثانية ثنتان لان المعطوف غير المعطوف عليه غير أنا لا حاجة
لنا الى ايقاع الأخرى في الأولى لامكان وصفها غدا بطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان
وعلى هذا لو قال أنت طالق آخر النهار وأوله تطلق ثنتين ولو قال أول النهار وآخره تطلق واحدة قال رحمه
الله (أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم لغو) يعني لو قال لامرأته أنت طالق قبل أن
أتزوجك أو قال لها أنت طالق أمس وقد نكحها اليوم لا تطلق لانه أضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا
له فيه فلغا كما اذا قال لها أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقي أو طلقتك وأنا صبي أو نائم أو مجنون
وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده أنت حر قبل أن أشتريك أو أنت حر أمس وقد اشتراه اليوم
حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه ألا ترى أن من قال لعبد الغير أعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق
عليه لما قلنا ولان اضافة الطلاق الى أمس يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح أو عن كونها مطلقة
بتطليق غيره من الازواج وجعلها انشاء ضروري فلا يصار اليه عند امكان الحقيقة كما اذا قال لامرأته
احدا كما طالق مرارا يقع طلقة واحدة لامكان حقيقة الخبر فيما عدا الأولى وكذا لو قال لها يا طالق
يا مطلقة ونوى به أنها مطلقة من غيره وقد كان طلقها غيره يصدق قضاء في رواية أبي سليمان ولا يصدق في
رواية أبي حفص ولو كرر قوله أنت طالق في المعينة يتكرر والفرق بينها وبين المنكرة أن قوله أنت طالق
غالب في الانشاء في المعينة ولعل الحاجة لم تندفع بالأولى والثانية فلا يعدل عن الغالب بخلاف المنكرة
اذ الدواعي الى الطلاق من اللجاج والبغضاء والنشز تتحقق في المعينة دون المنكرة ولم يوجد دليل التكرار
فيها قال رحمه الله (وان نكحها قبل أمس وقع الآن) أي لو كان تزوجها قبل أمس فيما اذا قال لها أنت
طالق أمس وقع الطلاق الساعة لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه
ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال

الغد لغو لما بينا اه اتقاني
(قوله أنت طالق قبل أن
أخلق أو قبل أن تخلقي) قال
لها أنت طالق اذا تزوجتك
قبل أن أتزوجك فتزوجها
طلقت لانه أضاف الطلاق
الى وقتين ليس بينهما حرف
العطف فيقع في أولهما
ويبطل الثاني كما لو قال أنت
طالق اذا تزوجتك قبل أن
تخلقي يقع بالتزوج ويبطل
قوله قبل أن تخلقي اه كي
(قوله حيث يعتق عليه)
أي لان كونه حرا أمس
يقتضي تحريم استرقاقه
اليوم وبعده فصار كأنه قال
أنت حر الاصل أو معتق الغير
كذا في فروق الكرابيسي
اه (قوله وجعلها انشاء
ضروري) يعني أن هذا
الكلام إخبار بوضعه وانما
يجعل انشاء في موضع تعذر
جعله إخبارا فاذا أمكن جعله
إخبارا لا يجعل انشاء لان
العمل بحقيقة كل كلام
واجب ما أمكن اه (قوله
فتعين الانشاء في الحال) أي فيقع الساعة وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسئلة الدور المنقولة عن متأخري
الشافعية وهي إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا وحكم أكثرهم أنها لا تطلق بتنجيز طلاقها لانه لو تنجز وقع المعلق قبله ثلاثا ولو وقوع الثلاث
سابقا على التنجيز يمنع المنجز بوقوع المنجز والمعلق لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ونقول ان هذا تغيير لحكم اللغة لان الاجزية تنزل
بعد الشرط أو معه لا قبله ولحكم العقل أيضا لان مدخول أداة الشرط سبب والجزاء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان
قوله قبله لغوا البتة فيبقى الطلاق جزاء الشرط غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدي الى
رفعها فيتفرع في المسئلة المذكورة وقوع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة أو ثلاثا
وقعن فيصير الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغو ولو كان قال ان طلقتك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة

رحمه الله (وأنت طالق مالم أطلقك أومتى لم أطلقك أومتى مالم أطلقك وسكت طلقت) لانه أضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت وهذا لان متى صريح للوقت لكونها من ظروف الزمان وأما ما فلانها قد تستعمل فى الوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام مادمت حيا أى مدة حياتى وقد تستعمل فى الشرط قال الله تعالى مايفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده قال حافظ الدين هذا موضع الوقت لان التطليق يستدعى الوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت وهذا تحكم لان الطلاق يتعلق بالشرط أيضا فينبغى أن يكون أولى كيلا يقع بالشك وعلى هذا لوقال كلما لم أطلقك فأنت طالق وسكت يقع الثلاث متتابعا ولا يقع جملة لانها تقتضى عموم الانفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت عليها واحدة لا غير قال رحمه الله (وفى ان لم أطلقك أواذا لم أطلقك أواذا مالم أطلقك لا حتى يموت أحدهما) أى اذا قال لها أنت طالق ان لم أطلقك أواذا لم أطلقك أواذا مالم أطلقك لا تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلق فأما حرف ان فلانها للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل وتحققه باليأس عن الوقوع وذلك بالموت كما اذا قال لها ان لم آت البصرة فأنت طالق أوان لم أدخل الدار ثم اذا مات الزوج وقع عليها الطلاق قبيل الموت لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق فترثه وان كان الطلاق ثلاثا ان كانت مدخولا بها وهى مسئلة الفار وجعل موتها كموته وفى النوادر لا يقع بموتها لان الزوج قادر على الايقاع مالم تمت فاذا ماتت بطلت المحلية كما اذا قال لها أنت طالق ان لم أدخل الدار أوان لم آت البصرة تطلق بموته قبل الاتيان والدخول لتحقق اليأس ولا تطلق بموتها لانه قادر على الاتيان والدخول الى أن يموت والصحيح هو الاول وهو رواية الاصل والفرق بينه وبين قوله ان لم آت البصرة ونحوه أن العجز عن ايقاع الطلاق قد تحقق قبيل موتها فوجد الشرط وهى محل للطلاق وفى تلك المسئلة وأمثالها لا يثبت العجز مالم تمت وبعد الموت ليست بمحل ثم الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول أوكان ثلاثا لانه منه وجد وأما اذا واذا ما فالمذكور هنا قول أبى حنيفة فانهما مثل ان فى جميع ماذكرنا عنده وعندهما مثل متى ونحوها فتطلق حين يسكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى الشرط يكون كان وان نوى الوقت يكون كمتى اجماعا لهما ان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى والليل اذا يغشى وليس القسم معلقا بالشرط لان المعنى يفسد به ولهذا يستعمل فيما هو كائن لا محالة كقولهم اذا احمر البسر آتيك ونحوه وقال الله تعالى اذا الشمس كورت والشرط يكون فى المتردد ولهذا لوقال لها أنت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها كقوله متى شئت ولهذا تطلق حين يسكت فى قوله اذا سكت عن طلاقك فأنت طالق ولابى حنيفة أنها تستعمل بمعنى الشرط قال الشاعر

وقس على ذلك اه كمال (قوله أومتى مالم أطلقك وسكت) انما قيد بقوله وسكت لانه اذا قال موصولا أنت طالق عقيب قوله أنت طالق مالم أطلقك ثم قال أنت طالق موصولا بكلامه قال أصحابنا وقعت تطليقة و بر فى يمينه وقال زفر يقع ثلاث تطليقات وقال الحاكم الشهيد فى مختصر الكافى وهذا استحسان والقياس أن يقع عليها ثلاث تطليقات حين سكت فيما بين فراغه من يمينه الى قوله أنت طالق وقال الحاكم أيضا وان قال أنت طالق حين لم أطلقك ولا نية له فهى طالق حين سكت وكذلك قوله زمان لم أطلقك وحيث لم أطلقك ويوم لم أطلقك وان قال زمان لا أطلقك أوحين لا أطلقك لم تطلق حتى يمضى ستة أشهر وذلك لان لم موضوع لقلب المضارع ماضيا ونفيه وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع الطلاق وحيث عبارة عن المكان فكم من مكان لم يطلقها فيه فوجد شرط الطلاق وكلمة لا للاستقبال فان لم يكن له نية لا يقع للحال وانما راد ستة أشهر لانه أوسط استعمال الحين اذ يراد به الساعة كما فى قوله تعالى حين تمسون وحين تصبحون ويراد به ستة أشهر كما فى قوله تعالى تؤتى أكلها كل حين ويراد به أربعون سنة كقوله حين من الدهر والزمان كالحين لانهما فى الاستعمال سواء تقول مالقيتك منذ زمان كما يقال مالقيتك منذ حين اه اتقانى رحمه الله وسيأتى فى كلام الشارح رحمه الله حكم مالوقال أنت طالق حين لم أطلقك أوحيث لم أطلقك أوحين لا أطلقك والله الموفق وسيأتى أيضا فى المتن والشرح محترز قوله وسكت وذكر الشارح فيه خلاف زفر الذى ذكره الاتقانى لكنى بادرت بكتابته ظنا أنه لم يذكره (قوله وقد يستعمل فى الشرط) أى وحمله على الوقت أولى لعدم انفكاك الطلاق عن الوقت فترجحت جهة الوقت اه رازى (قوله والصحيح هو الاول) أى لانها اذا أشرفت على الموت فقد بقى من حياتها مالا يسع التكلم بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق فوجد الشرط والمحل باق فيقع والمعلق كالمرسل حكما لا حقيقة فلا يشترط فيه مايشترط فى حقيقة الارسال فلهذا يقع المعلق وان كان لا يقدر على الارسال فى هذه الساعة اللطيفة ولا ميراث للزوج منها لانها بانت قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية عند الموت اه مبسوط (قوله ثم الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول أوكان ثلاثا) قال الكمال رحمه الله واذا حكمنا بوقوعه قبل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا بالبينونة وان المعلق صريحا لانتفاء العدة كغير المدخول بها لان الفرض أن الوقوع فى آخر جزء لا يتجزأ فلم يتله الا الموت وبه تبين اه (قوله وان نوى الشرط يكون كان) أى بالاتفاق فلا يقع الطلاق الا بموت أحدهما اه (قوله وان نوى الوقت يكون كمتى) أى فيقع الطلاق حين سكت اه

اذا قصرت أسيافنا كان وصلها * خطانا الى أعدائنا فنضارب

وتستعمل بمعنى الوقت قال الشاعر

واذا تكون كريهة أدعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب

واذا ترددت لم تطلق فى الحال بالشك والاحتمال ولا يلزمه مسئلة المشيئة لان الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك أيضا واستعمالها فى الشرط مطلقا يدل على أنها حقيقة فيه ولهذا تصح نيته وان كان فيه تخفيف ولا يقال اذا ترددت كان الاحتياط فى الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول يرجح بالاصل وهو أنها فى عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك فى الوضوء أوالحدث ترجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب التوضى ولا يلزمنا قوله أنت طالق حين لم أطلقك حيث تطلق فى الحال وان كانت تستعمل فى الزمان الطويل على ماعرف فى موضعه لانا نقول انما وقع للحال اذا أضيف الى الزمان الماضى حتى لو أضافه الى المستقبل بأن قال حين لا أطلقك لم تطلق حتى تمضى ستة أشهر لما عرف فى كتاب الايمان وذكر فى الغاية ان اذا شرطية عند الكوفيين وعند المبرد من البصريين فان وليها اسم كان بتأويل الفعل كان و بعضهم قال اذا دخلها ما يجازى بها لان ما تكفها عن الاضافة فيحصل الابهام والشرط بابه الابهام وهذا صحيح لان اذ مع كونها للماضى اذا دخلت عليها ما جوزى بها لما ذكرنا فهذه أولى ولا حجة لهما فى قوله أنت طالق اذا شئت لان اذا لما ترددت وكان الامر بيدها فى الحال بيقين لا يخرج بالشك وكذا قوله اذا سكت عن طلاقك فأنت طالق لا حجة لهما فيه لانه لوقال ان سكت عن طلاقك كان الحكم كذلك وما غرضنا الا أن تكون مثل ان ولوقال اذا طلقتك فأنت طالق واذا لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلق حتى مات وقع عليها تطليقتان ولوقال اذا لم أطلقك فأنت طالق واذا طلقتك فأنت طالق فمات قبل أن يطلق وقعت تطليقة واحدة لانه بالموت صار حانثا فيقع به طلقة ثم يقع طلقة أخرى فى المسئلة الأولى لوجود الطلاق بكلام وجد بعد اليمين الأولى فيحنث به ولا تطلق فى المسئلة الثانية لانه وقع عليها بكلام وجد قبل اليمين الثانية فلا تقع المعلقة لعدم الشرط قال رحمه الله (أنت طالق مالم أطلقك أنت طالق طلقت هذه الطلقة) معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس أن يقع ثنتان اذا كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه أضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل أن يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل فى اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين وأصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه وأخواتها قال رحمه الله (أنت كذا يوم أتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد) يعنى اذا قال لامرأته يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلا حنث بخلاف ما اذا قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان حيث لا يكون أمرها بيدها الا اذا قدم بالنهار لان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وقال الله تعالى وذكرهم بأيام الله أى بأوقات نعمائه وبلائه ويقال يوم لنا و يوم علينا ويذكر و يراد به بياض النهار قال الله تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة والمراد النهار وهو الحقيقة فاذا شاع استعماله فيهما فلا بد من ضابط يمتاز به أحدهما عن الآخر فنقول اذا قرن به فعل يمتد يراد به بياض النهار واذا قرن به فعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت ونعنى بالممتد ما يقبل التأقيت كالامر باليد والصوم و بالا يمتد مالا يقبل التأقيت كالطلاق والتزوج لانه لا يقال طلقت شهرا و يراد به الايقاع فى جميعه أوالامتداد اليه ولا تزوجت يوما بهذا المعنى فكان الاليق أن يحمل الممتد على الممتد وغير الممتد على غير الممتد رعاية للمناسبة واستعمال أهل العرف ثم اختلفت عباراتهم فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فمنهم من يعتبره فى المضاف اليه اليوم ومنهم من يعتبره فى الجواب لانه هو العامل فيه فكان بحسبه والاوجه أن يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم ولهذا لوقال لها أمرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها لانصرافه الى النهار ومضيه ولوقال

(قوله فى الشعر فنضارب) جزمه عطفا على المحل اه من خط الشارح (قوله طلقت هذه الطلقة) أى هذه الطلقة الاخيرة لا المعلقة بعدم التطليق اه (قوله اذا قال ذلك موصولا) أى أما لو قاله مفصولا يقعان بالاجماع قياسا واستحسانا لوجود الزمان الخالى عن التطليق اه (قوله والقياس أن يقع ثنتان) أى المعلقة والمضافة اه (قوله وهو المقصود به) أى لان الحالف انما حلف ليبر فى يمينه اه (قوله فمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه) أى فنزعه فى الحال (قوله وأخواتها) أى كما لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته اه (قوله قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره) والفرار من الزحف حرام ليلا ونهارا اه فتح (قوله فكان الاليق أن يحمل الممتد) أى وهو الامر باليد ونحوه (قوله على الممتد) أى وهو بياض النهار اه (قوله وغير الممتد) أى كالتزوج ونحوه اه (قوله على غير الممتد) أى وهو مطلق الوقت اه (قوله لانصرافه الى النهار) أى لانه جعل اليوم معيارا للامر باليد اه

(قوله في المتن أنا منك طالق الخ) قال الاتقاني هذه مسئلة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنهم في رجل يقول لامرأته أنا منك طالق ينوي الطلاق قال لا يكون طلاقا ولو قال أنا منك بائن فنوى الطلاق كانت طالقا قال وكذلك لو قال أنا عليك حرام ينوي الطلاق كانت (٢٠٨) طالقا وهذا مذهبنا اه وهو يفيد أنه لابد من النية في قوله أنا منك بائن وعليك

في مسئلة الكتاب عنيت به النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه ثم النهار للبياض خاصة وهو من طلوع الشمس الى غروبها والليل للسواد خاصة وهو ضد النهار واليوم من طلوع الفجر الى غروبها قاله النضر بن شميل وعليه الفقهاء وقيل من طلوع الشمس وفي المجمل لابن فارس النهار ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس والمشهور الاول وقيل ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار ولا من الليل قال رحمه الله (أنا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام) يعني اذا قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشيء وان نوى الطلاق وتبين منه بقوله أنا منك بائن أو عليك حرام وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول أيضا اذا نوى وعلى هذا الخلاف اذا ملكها الطلاق فطلقته هو يقول ان الملك وقع مشتركا بينهما حتى ملك كل واحد منهما المطالبة بحقوق النكاح وكذا حكم النكاح وهو الحل وقع مشتركا بينهما حتى يستمتع كل واحد منهما بصاحبه ويسميا منا لكن وينتهي بموت أحدهما ويرث كل واحد منهما الآخر والزوج مقيد من جهتها حتى لا يتزوج أختها ولا أربعا سواها والطلاق وضع لازالة الملك والحل فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم غير أن اضافة الطلاق اليه غير متعارف فلا بد من النية ولنا أن الطلاق شرع مضافا الى المرأة بقوله تعالى فطلقوهن وبقوله اذا طلقتم النساء وغير ذلك من النصوص وهو اذا طلق نفسه فقد غير المشروع فيلغو كالعتق المضاف الى المولى ولهذا قال ابن عباس في امرأة جعل زوجها أمرها بيدها في الطلاق الثلاث فقالت أنت طالق ثلاثا خطأ الله نوأها لو قالت أنا طالق ثلاثا لكان كما قالت وتحقيقه أن الطلاق لازالة القيد وهو فيها دونه أو لازالة الملك وهو عليها دونه كالعتق لازالة الرق ثم المولى اذا أعتق نفسه أو أعتق العبد مولاه لا يعتق العبد فكذا الزوج اذا طلق نفسه أو طلقته هي لا تطلق المرأة لعدم اضافته الى المحل ولانه يستحيل ان يطلق الانسان ويقع الطلاق على غير المطلق ولا نسلم أن الملك مشترك بل الملك للزوج خاصة حتى ظهر عليها أثره من المنع من التزوج والخروج وجاز له تزوج الكتابية دونها وصار المهر لها بدل ما ملك عليها وما ثبت لها من الحل تبع لثبوت الحل للزوج فيزول بزواله وما يكون تبعا في النكاح لا يكون محلا لاضافة الطلاق اليه على ما عرف في موضعه وما ثبت لها عليه من الحق كالمهر والنفقة والكسوة فالطلاق غير موضوع لازالته ورفعه وتسميتهما منا لكن من باب التغليب لا سيما عنده حيث لا يجوز العقد منها وأما حرمة أختها وأربع سواها فثابت بالنص لا لدخوله في ملكها ألا ترى أن حرمة الجمع بين الاختين أو بين الخمس ثابت قبل التزوج بها بخلاف الابانة والتحريم لانهما لازالة الوصلة والحل وهما مشتركان بينهما فتصح اضافتهما اليهما والطلاق لرفع القيد فلا يضاف الا الى المقيد وقوله الا أنه غير متعارف فلا بد من النية قلنا انه صريح غير محتاج الى النية اجماعا وكونه غير متعارف ايقاعه لا يخرجه من أن يكون صريحا كقوله عشرك طالق أو فرجك طالق أو طلقتك نصف تطليقة ونحوه ولو قال أنا بائن ولم يقل منك أو حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال أنت بائن أو حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى والفرق أن البينونة أو الحرام اذا كان مضافا اليها تعين لازالة ما بينهما من الوصلة والحل واذا أضافه اليه لا يتعين لجواز أن يكون له امرأة أخرى فيريد بقوله أنا بائن منها أو حرام عليها قال رحمه الله (أنت طالق واحدة أولا أو مع موتي أو مع موتك لغو) أي اذا قال لها

حرام واستفيد من قوله في المتن وتبين في البائن والحرام أن الواقع بهما بائن لا رجعي ولزم منه أنه لابد فيهما من النية لان الكناية لابد فيها من النية والله الموفق اه (قوله وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقع الطلاق في الوجه الاول الخ) وبه قال مالك وأحمد اه ع (قوله خطأ الله نوأها) يقال لمن طلب حاجة فلم ينجح أخطأ نوؤك أراد جعل الله نوأها مخطئا لها لا يصيبها مطره ويروى خطى الله نوأها بلا همز من خطى الله عنك السوء أي جعله يتخطاك يريد يتعداها فلا يمطرها ويكون من باب المعتل اللام كذا في نهاية ابن الاثير وصاحب الطلبة صحح الثاني وخطأ الاول اه (قوله ولم يقل عليك لم تطلق) أي وان نوى اه قال في الوجيز ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يقل منك أو عليك لا يقع شيء وان نوى ذكره في الكنايات وفي غاية السروجي ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يقل منك ولا عليك لم يقع الطلاق وان نواه بخلاف أنت بائن أو حرام ونوى الطلاق ذكره في الوجيز ومثله في المبسوط اه وفي النهاية ألا ترى أنه اذا قال لامرأته أنا بائن يعني منك ولم يقل منك لا يقع به شيء وان أنت عنى به الطلاق وكذا لو قال أنا حرام ولم يقل عليك اه وقول العيني رحمه الله في شرحه ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يزد عليه تطلق اذا نوى غير صحيح لما تقدم من النقول اه (قوله في المتن أنت طالق واحدة) أي أو ثنتين أو ثلاثا (قوله أولا) أي وكذا طالق أو غير طالق أو وطالق أولا وبه قالت الائمة الاربعة قال المصنف هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف اه فتح

(قوله بخلاف قوله أنت طالق أولا) أي بلا ذكر الواحدة (قوله أو غير طالق) أي أو أنت طالق أو لا شيء لا يقع الطلاق بالاتفاق اه اتقاني (قوله لانه أدخل الشك الخ) كما اذا قال لعبده أنت حر أو عبد لا يعتق بالاتفاق اه اتقاني (قوله لدخول الفاصل وهو قوله ثلاثا) أي بين المستثنى والمستثنى منه اه (قوله لان موته ينافي الاهلية الخ) ألا ترى أن الصبي أو المجنون اذا طلق امرأته لا يقع لعدم الاهلية واذا قال العاقل البالغ للحمار أو الجدار أنت طالق لا يثبت حكم الطلاق لعدم المحلية فعلم أن الاهلية والمحلية شرط لصحة التصرف اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ولو ملكها أو شقصها) أي سهما بان كان تزوج أمة لغيره ثم اشتراها جميعها منه أو سهما منها أو وهبها له أو ورثها اه فتح قال ابن دريد يقال في هذا المال شقص أي سهم اه اتقاني (قوله وأما ملكها اياه) كذا في خط الشارح اه اعلم أن أحد الزوجين اذا ملك صاحبه بشراء أو ارث أو هبة أو صدقة تقع الفرقة بينهما للمنافاة بين ملك اليمين (٢٠٩) وملك النكاح أما اذا ملكته فلانها

أنت طالق واحدة أولا أو قال لها أنت طالق مع موتي أو مع موتك لا يقع الطلاق أما الاول فالمذكور هنا قولهما وعند محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف أولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط له أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة للشك ويبقى قوله أنت طالق سالما عن الشك بخلاف قوله أنت طالق أولا أو قوله أنت طالق أو غير طالق لانه أدخل الشك في أصل الايقاع ولهما أن الوصف متى قرن بالمصدر أو وصفه كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك داخلا في الايقاع فصار كقوله أنت طالق أو لا شيء والدليل على أن الوقوع بالمصدر أو وصفه أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا وقع عليها الثلاث ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع لكونها أجنبية عنده وكذا لو قال أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة أو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله لم يقع شيء ولو كان الوقوع بالوصف لوقع واستحقت نصف المهر اذا كان قبل الدخول لوقوع الطلاق قبل الموت ولما ورثها لما قلنا وكذا صحة الاستثناء في قوله أنت طالق ثلاثا ان شاء الله دليل على أن الوقوع به لا بالوصف اذ لو كان الوقوع به لما صح لدخول الفاصل وهو قوله ثلاثا وأما الثاني وهو قوله أنت طالق مع موتي أو مع موتك فلانه أضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وهذا لان مع للقران حقيقة وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال الاستقرار أو نقول انه علقه بالموت لان مع تكون للشرط ألا ترى أنه اذا قال أنت طالق مع دخولك الدار تعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال قال رحمه الله (ولو ملكها أو شقصها أو ملكته أو شقصه بطل العقد) يعني لو ملك الزوج امرأته بأن كانت أمة أو ملك جزأ منها أو كانت هي المالكة لزوجها أو لجزئه بطل النكاح وأما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا ينتظم المصالح وهو ما شرع الا لمصالحه وأما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري وقد استغني عنه بالاقوى لثبوت الحل به ولا يقال الحل لا يثبت بالشقص لانا نقول ملك اليمين دليل الحل فقام مقام الحل تيسيرا ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يبطل النكاح وان وجد ما ذكرنا لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح قال رحمه الله (فلو اشتراها وطلقها لم يقع) يعني لو اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه أو من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته أو شقصا منه لا يقع لما قلنا وعن محمد رحمه الله أنه يقع لان العدة واجبة هنا انفاقا وقيام

مالكة له بجميع أجزائها بحكم ملك اليمين فلو بقي النكاح يلزم أن يكون بضعها مملوكا للرجل والمالكية أثر القاهرية والمملوكية أثر المقهورية فمحال أن يكون الشيء الواحد في حالة واحدة مالكا ومملوكا قاهرا ومقهورا فيلزم التنافي لا محالة والمنافي للشيء اذا وجد وطرأ عليه يبطله كالردة وأما اذا ملكها فلان ملك اليمين ليس بضروري وملك النكاح ضروري وبين السلب والايجاب منافاة فيلزم التنافي لا محالة لان ثبوت الضد يلزم ارتفاع الضد الآخر (قوله وأما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري) لان اثبات الملك على الحرة على خلاف القياس وانما يثبت ضرورة الحل لبقاء النسل فلما طرأ الحل القوي بطل الحل

(٣٧ - زيلعي ثاني) الضعيف اه (قوله وقد استغني عنه بالاقوى) أي وهو ملك اليمين اه (قوله فقام مقام الحل) أي لانه سبب احتياطا اه فتح (قوله في المتن فلو اشتراها) تفريع على ما قبله اه (قوله أو من وجه) أي من حيث العدة اه (قوله أو من وجه) قال في الفتح ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه كما في ملك البعض ولا من كل وجه كما في ملك الكل اه (قوله ولم يوجد) أي بنفس الشراء اه رازي (قوله وعن محمد) قال الكمال رحمه الله وانما قلنا وعن محمد لانه لا فرق بين الفصلين في عدم الوقوع في ظاهر الرواية والمنقول عن محمد في هذا الفصل في المنظومة من الوقوع فيما اذا أعتقته أما اذا لم تعتقه حتى طلقها لا يقع الطلاق بالاتفاق وتفصيل محمد على هذا أنه لا عدة هنالك عليها يعني منه حتى حل له وطؤها بملك اليمين وظاهره أنه يحل تزويجه اياها كما حل له وطؤها لعدم العدة وقد قيل به نقله في الكافي قال ولو زوجها سيدها الذي كان زوجها جاز ثم قال والصحيح أنه لا يجوز تزويجها من آخر قال فعلم أنه لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها وفي حق غيره روايتان وهذا لان العدة انما تجب لاستبراء

القيد من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها وهو لانه لا عدة عليها هنا حتى حل له وطؤها قلنا العدة واجبة في الأولى أيضا حتى لا يجوز له أن يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها ولو أعتقها ظهرت العدة وانما لا تظهر بالنسبة اليه لحل وطئها له بملك اليمين فتبين أن هذا الفرق غير صحيح ولو اشترت زوجها ثم أعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليه لزوال المنافي لمالكية الطلاق ولهذا يجب عليه النفقة والسكنى وفي الكافي جعل هذا قول محمد وفرق بين ما اذا كان الطلاق بعد العتق وقبله بهذا الفرق وهذا سهو فان عنده الطلاق واقع عليها قبل العتق وقد ذكره هو بنفسه قبله فلا معنى لهذا الفرق وعلى هذا لو اشترى زوجته ثم أعتقها ثم طلقها وهي في العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو علق طلاقها بشرط أو قال لها أنت طالق للسنة أو آلى منها قبل الشراء فوجد الشرط أو جاء وقت السنة أو مضت مدة الايلاء بعد الشراء والعتق وقع عليها الطلاق وان وجد ذلك بعد الشراء قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد الشراء كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع ونظيره ما لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب وطلقها لم يقع ولو أسلم ثم طلقها في دار الحرب وقع ولو أسلم أحد الزوجين في دار الحرب وخرج الينا مسلما وقعت الفرقة بينهما بالتباين الدارين فلو طلقها وهي في العدة لم يقع عليها لانعدام أحكام النكاح من وجوب النفقة والسكنى والعدة عنده ثم الاصل فيه أن كل فرقة هي فسخ من كل وجه كالفرقة بخيار البلوغ أو العتق أو بعدم الكفاءة أو كل فرقة هي تحريم على التأبيد فطلقها فيه لم يقع طلاقه وفي العنة واللعان يقع طلاقه لان الفرقة فيهما طلاق قال رحمه الله (أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فأعتق له الرجعة) أي اذا قال الرجل لزوجته الامة أنت طالق ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فأعتقها المولى طلقت ثنتين وعلك الزوج الرجعة فالعتق حكم الاعتاق فاستعير له وانما علك الرجعة لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة وانما قلنا انه معلق به لوجود معناه وهذا لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق به ويضاف اليه وجودا لا وجوبا وهذا المعنى قد وجد فيه فاذا صار معلقا به يصير تطليقا عند وجود الشرط لدخوله على السبب عندنا فيوجد التطليق بعد الاعتاق كأنه أرسله في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة ولا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتأخر قال الله تعالى فان مع العسر يسرا وقال الله تعالى وأسلمت مع سليمن أي بعده فان قيل على ما ذكرتم ينبغي أن يصح قوله لاجنبية أنت طالق مع نكاحك على معنى ان تزوجتك والحكم أنه لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها ذكره في الجامع قلنا انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار أن الزوج مالك الطلاق تنجيزا أو تعليقا وتصرفه نافذ فلزم من صحة تعلقه به وأما الاجنبي فلا علك الطلاق تنجيزا ولا تعليقا ولكن علك اليمين فان سمي التركيب ذكر حروفه بان قال ان تزوجتك فأنت طالق صح ضرورة صحة اليمين من المالك فيما يلزم العدول فيه عن الحقيقة وهو الجزاء الى الشرط مع النكاح منافيان لان الطلاق رفع القيد والنكاح اثباته فلا يقترنان فيلغو ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان ونظيره ما لو قال لامرأته أنت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية أنت طالق في نكاحك يتعلق به للاقتران كما ذكرنا قال رحمه الله (ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد فجاء لا وعدتها ثلاث حيض) ومعناه اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فأنت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فأنت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة وعدتها ثلاث حيض وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة والاصل فيه أن العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان لان العلل الشرعية لها بقاء لانها في حكم الاعيان والاصل تقدم المؤثر على الاثر فأمكن ذلك فيها فيقصد بالحكم عنها

بخلاف

الرحم عن الماء ويحتمل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب للحل اه والله أعلم (قوله لزوال المنافي) أي وهو ملك اليمين اذ لا يبقى حينئذ فلا يتصور رده فاذا أعتقته ظهر أحكام النكاح فتحقق القيد اه (قوله وفي الكافي جعل هذا قول محمد) وكذا ذكره صاحب المنظومة في باب قول أبي يوسف على خلاف محمد ولا قول لابي حنيفة وتبعه على ذلك مصنف مجمع البحرين اه (قوله فان عنده الطلاق واقع عليها قبل العتق) أي لم يقع عليها الطلاق في ظاهر الرواية عنه واتفاقا ذلك رواية ذكرها صاحب الهداية اه (قوله لم يقع في الوجهين) يعني فيما اذا اشترى الرجل امرأته أو اشترت هي زوجها اه (قوله والعدة عنده) أي لا تجب العدة عند أبي حنيفة خاصة اه (قوله لانه علق الطلقتين بالاعتاق) فيه نظر لانه انما أضاف الثنتين الى الاعتاق بكلمة مع ولا تعليق هنالك لعدم أداة التعليق والمضاف الى العتق يقارنه ولا يتأخر عنه لان المضاف سبب في الحال فيقارن المضاف اليه ولا يتأخر عنه والمعلق بالشرط يتأخر الى أن يصير سببا عند وجود الشرط اه سروجي رحمه الله

بخلاف الاستطاعة مع الفعل لانها عرض فلو تقدمت كان الفعل بلا استطاعة وهو محال ثم التخريج قول محمد رحمه الله أولا انه يجوز أن [illegible] قول من يقول بالقران في العتق والتعاقب في الطلاق والوجه الثاني أن المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كأن المولى والزوج أرسلا في ذلك الوقت فيقع أو جز القولين [illegible] ثم يقع الطلاق وهي حرة فلا تحرم بهما حرمة غليظة والوجه الثالث أن العتق والطلاق [illegible] يتعاقبان على اختلاف المذهبين لكن حكم التطليق يتأخر عن حكم الاعتاق في الوجود لكون الطلاق محظورا والاعتاق مندوبا والمشروع كما في البيع اذا كان صحيحا يفيد الحكم وهو الملك واذا كان فاسدا يتأخر الى وجود القبض لكونه محظورا والوجه الرابع وهو معتمد [illegible] وجب أن تطلق زمن زوال الرق فيصادفها وهي حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بهما حرمة غليظة والوجه الخامس أن الاحتياط بقاؤها على ما كان لان الملك أو الحل كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك احتياطا ولهذا كان عدتها ثلاث حيض ولهما أن الطلاق معلق بالشرط والعتق يصادفها وهي أمة فكذا الطلقتان يصادفانها وهي أمة [illegible] حرمة غليظة وهذا لان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد والعتق في زمان ثبوته ليس بثابت لاطباق العقلاء على أن الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت فلا يصادفها الطلقتان وهي حرة بخلاف المسألة الاولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق بعده وبخلاف العدة لانها يحتاط فيها [illegible] وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها قال رحمه الله (أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع فهي ثلاث) لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه الصلاة والسلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار بأصابعه العشرة يعني ثلاثين يوما ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما ولو أشار بالواحدة طلقت واحدة ولو أشار بالثنتين طلقت ثنتين والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل اذا أشار بظهورها فبالمضمومة منها وهو أن يجعل ظهر الكف اليها وبطون الاصابع الى نفسه وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان الى الارض فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم ولا فرق بين اصبع واصبع ولو قال أنت طالق وأشار بأصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم ولم يوجد فلغت فيكون العامل فيه قوله أنت طالق وهو لا يحتمل العدد قال رحمه الله (أنت طالق بائن أو البتة أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو أشد الطلاق أو كألف أو ملء البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة فهي واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثا) وقال الشافعي رحمه الله تقع واحدة رجعية ان دخل بها وكان بغير بدل لان حكم الطلاق بعد الدخول فلا علك تبديله كسائر أحكام الشرع فصار كما اذا قال لها أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك ولنا أنه وصف الطلاق بما يحتمله لفظه وهو البينونة ألا ترى أن البينونة تثبت به في الحال قبل الدخول وبعده بعد انقضاء العدة وهذا لان الطلاق في الاصل هو الموجب للبينونة لانه شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تأثير لمضي المدة فيها لكن الشرع ورد بالتأخير الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يكن موصوفا بالبينونة فبقي ما وراءه على أصل القياس وهو اتصال الحكم بعلته في الحال فتقع واحدة بائنة ان لم يكن له نية أو نوى واحدة أو ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث لما مر في أوائل باب ايقاع الطلاق في مقابلة قول زفر من أنه جنس وهو لا يحتمل العدد ومسئلة الرجعة ممنوعة ولو نوى بقوله أنت طالق واحدة وبقوله بائن ونحوه أخرى يقع ثنتان ويكونان بائنتان لان كل واحد من اللفظين يصلح للايقاع وقياسه أن تكون احداهما رجعية لكن لا فائدة فيه

(قوله لان الملك أو الحل كان ثابتا) أي ملك النكاح والحل به اه من خط الشارح (قوله المضمومة للعرف والسنة) لانه عليه الصلاة والسلام لما خنس ابهامه في المرة الثالثة فهم منه تسعة وعشرون يوما ولو اعتبرت المضمومة لكان المفهوم أحدا وعشرين يوما اه (قوله وكذا لو نوى الاشارة بالكف) وصورة الاشارة بالكف أن تكون جميع الاصابع منشورة قاله في الدراية اه (قوله وهو أن يجعل ظهر الكف اليها) أي الى المرأة اه (قوله ولا فرق بين اصبع واصبع) يعني بين الاصابع التي اعتاد الناس الاشارة بها وبين الاصابع الاخر اه (قوله قال لها أنت طالق على أن لا رجعة) سيأتي بعد أسطر أن مسئلة الرجعة ممنوعة يعني أن الطلاق فيها بائن والله أعلم اه (قوله وان نوى ثلاثا فثلاث) وكذا ذكر الصدر الشهيد وقال العتابي الصحيح أنه لا تصح نيته الثلاث في طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الى شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لا تحتمل الثلاث كما رحمه الله وكتب ما نصه من حيث انه واحد اعتباري لا من حيث انه عدد اه رازي

(قوله لما ذكرنا لابى يوسف) ولابى حنيفة رحمه الله أن الفحش والبدعة وطلاق الشيطان أوصاف لابد لها من تأثير وتأثيره بان يكون
قاطعا للنكاح فى الحال اه (قوله فكان تشبيها له فى توحده) ولنا أن التشبيه به يوجب زيادة لامحالة وذا بوصف البينونة وأما شدة الطلاق
فلا يكون الا بوصف البينونة لانه بها يكون مأمونا عن الانتقاض وأما قوله كألف فلانه تشبيه بالعدد وقد يشبه به من حيث القوة وأيهما
نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت أقلهما وهو الواحدة البائنة اه رازى ثم قال الرازى رحمه الله وأما قوله فلان الشئ قد
يملأ البيت لعظمه أو لكثرته
فأيهما نوى صحت نيته
وعند عدم النية يثبت
أقلهما وهى الواحدة البائنة
وعند أبى يوسف وزفر فى قوله
طويلة أو عريضة الواقع
بهما رجعية لان الطلاق
لا يوصف بهما فيلغو وقلنا
الطول والعرض عبارتان
عن الكمال والقوة وهما فى
البينونة ولو نوى الثلاث فى
هذه الفصول صحت نيته
لان الواقع بها بائن والبينونة
تتنوع الى غليظة وخفيفة
فصحت نيته أيهما كانت
بخلاف ما اذا قال أفضل
الطلاق أو أكمله أو أعدله
أو أحسنه حيث يقع به
واحدة رجعية عند عدم
النية أو نوى واحدة أو ثنتين
ويحتمل الثلاث لذكر
المصدر اه (قوله كان المشبه
به الزيادة) أى لاقتضاء
التشبيه الزيادة (قوله وثمرته
تظهر فى قوله أنت طالق مثل
سمسمة) تقع واحدة بائنة
عند أبى حنيفة وعند أبى
يوسف وزفر رجعية اه
(قوله أو عظم سمسمة) تقع
بائنة عند أبى حنيفة وأبى
يوسف وعند زفر رجعية
اه (قوله أو كالجبل) بائنة عند أبى حنيفة وزفر رجعية عند أبى يوسف اه (قوله أو عظم الجبل) بائنة اتفاقا اه
هذا كله عند عدم النية أما لو نوى الثلاث فى هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بها بائن والبينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة اه كمال
(قوله ولو قال كالثلج الخ) قال الكمال هذا يقتضى ان أبا يوسف لا يقصر البينونة فى التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة
وكذا يبعد كل البعد أن يقع بائن عند أبى حنيفة لو قال أنت طالق كأعدل الطلاق وكأسنه وكأحسنه والله سبحانه وتعالى أعلم

لثبوت البينونة فى الاخرى فان قيل ينبغى أن يقع بقوله أنت طالق أفحش الطلاق أو أشده ثلاث تطليقات
من غير نية لان هذه الصيغة للتفضيل وبقوله شديدة أو فاحشة تقع واحدة بائنة فوجب أن يزيد على
ذلك قلنا هذه الصيغة مشتركة بين التفضيل وبين مطلق الزيادة أو مطلق الاثبات قال الله تعالى وبعولتهن
أحق بردهن وقال الشاعر

ان الذى سمك السماء بنى لنا • بيتا دعائمه أعز وأطول

أى عزيزة طويلة وعن أبى يوسف رحمه الله أنه اذا قال طلاق البدعة لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة
قد تكون من حيث الايقاع فى حالة الحيض فلابد من النية وعن محمد انه اذا قال للبدعة أو طلاق
الشيطان يكون رجعيا لما ذكرنا لابى يوسف وقال أبو يوسف اذا قال كالجبل أو مثل الجبل يكون رجعيا
لان الجبل شئ واحد فكان تشبيها له فى توحده وعن محمد فى قوله كألف أنه يقع ثلاث عند عدم النية
لانه عدد فيراد به التشبيه فى العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد ألف وعن محمد لو قال أنت طالق كالنجوم
يقع واحدة وكعدد النجوم ثلاث فيحتاج الى الفرق بينه وبين قوله كألف والفرق ان الالف موضوع
للعدد فيكون التشبيه بالكثرة بخلاف النجوم لانه يحتمل التشبيه فى الضياء والنور ولو قال أنت طالق
مثل التراب تقع واحدة رجعية عند محمد ولو قال عدد التراب يقع ثلاثا عنده خلافا لابى يوسف هو
يقول لا عدد للتراب ولو قال أنت طالق كثلاث فهى واحدة بائنة عند أبى يوسف وثلاث عند محمد كما
لو قال كعدد ثلاث ثم الاصل انه متى وصف الطلاق ان كان وصفا لا يوصف به الطلاق يلغو الوصف
ويقع رجعيا مثل أن يقول أنت طالق طلاقا لم يقع عليك أو على أنى بالخيار ومتى وصفه بصفة يوصف
بها الطلاق فلا يخلو اما أن لا ينبئ عن زيادة كقوله أحسن الطلاق أو أفضله أو أسنه أو أجمله أو أعدله
أو خيره أو ينبئ عن زيادة كقوله أشد الطلاق ونحوه فالاول رجعى والثانى بائن على أصولهم فأصل أبى
حنيفة أنه متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا أى شئ كان المشبه به الزيادة وعند أبى يوسف ان ذكر
العظم فكذلك والا فرجعى أى شئ كان المشبه به لان التشبيه قد يكون فى التوحيد على التجريد وذكر
العظم للزيادة لامحالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فرجعى
ذكر العظم أولا وقول محمد مضطرب يروى مع أبى حنيفة ومع أبى يوسف وثمرته تظهر فى قوله أنت
طالق مثل سمسمة أو عظم سمسمة أو كالجبل أو عظم الجبل ولو قال أنت طالق أقبح الطلاق أو أخشنه
أو أخشنه أو أسوأه أو أغلظه أو أشره أو أطوله أو أكبره أو أعرضه أو أعظمه ولم ينو شيئا أو نوى واحدة
أو ثنتين فى غير الامة كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثا فثلاث لان الطلاق انما يوصف بهذه الاشياء
باعتبار أثره وهو البينونة وهى متنوعة الى خفيفة وغليظة فأيهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا يثبت
الأدنى المتيقن به بخلاف قوله أفضل الطلاق أو أكمله أو أعدله أو أحسنه أو أجمله حيث تقع واحدة
رجعية عند عدم النية أو نوى واحدة أو ثنتين ويحتمل الثلاث لذكر المصدر ولو قال كالثلج كان بائنا
للزيادة عند أبى حنيفة وعندهما ان أراد به بياضه فرجعى وان أراد به برده فبائن

(فصل

﴿فصل فى الطلاق قبل الدخول﴾ قال رحمه الله (طلق غير الموطوأة ثلاثا وقعن) وقال الحسن
البصرى اذا قال أنت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال أوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن عليها لانها
تبين بقوله أنت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهى أجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله أوقعت
عليك ثلاث تطليقات ولنا أنه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد على ما مر بفروعه بخلاف العطف ولان
الكل كلمة واحدة فلا يفصل بعضها عن بعض بخلاف العطف وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابن
عمرو على بن أبى طالب وزيد بن ثابت وجمهور التابعين وفقهاء الامصار قال رحمه الله (وان فرق بانت
بواحدة) أى ان فرق الطلاق بانت بطلقة واحدة وذلك مثل أن يقول أنت طالق واحدة وواحدة
وواحدة أو يقول أنت طالق طالق طالق أو يقول أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقال مالك وأحمد
تطلق ثلاثا اذا كان بعطف وهو قول ابن أبى ليلى وربيعة وقول الشافعى رحمه الله فى القديم لان الواو
للجمع المطلق بغير ترتيب والملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ الجمع ولهذا لو زوجه فضولى أختين فى
عقدتين فقال أجزت نكاح هذه وهذه بطلا وكذا لو مات شخص وترك ثلاثة أعبد قيمتهم على السواء فقال
ابنه أعتق أبى هذا وهذا وهذا حيث يكون الثلاث بينهم على السواء ولو لم يكن كالملفوظ به جملة
لاختص به الأول كما اذا سكت بين الكلمات وكذا اذا قال لغير المدخول بها أنت طالق واحدة ونصفا أو
واحدة وأخرى يقع ثنتان وكذا لو قال لها أنت طالق واحدة وعشرين تطلق ثلاثا لما قلنا ولنا أنها بانت
بالأولى لا الى عدة فلا يقع ما بعدها بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانها تقع جملة واحدة فان قيل ينبغى أن
يتوقف صدر الكلام ليتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار القران والواو لا توجبه فان قيل لو لم يتوقف لصار
الترتيب قلنا الواو لمطلق الجمع أى جمع كان ولا تنافى الا أن المحل لا يقبل هذا الجمع لعدم العدة وقوله
واحدة ونصفها أو واحدة وعشرين ليس لهما عبارة أخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف ما نحن
فيه فانه يمكن تثنيته أو جمعه وانما وقع ثنتان فى قوله واحدة وأخرى لعدم استعمال أخرى ابتداء واستقلالا
وأما نكاح الاختين ومسئلة الوارث فلان آخر كلامه مغير لصدره فيتوقف على آخره كما يتوقف على
الشرط والاستثناء وهذا لان نكاح المرأة متى صح أبطل نكاح أختها فكان مغيرا وكذا اقرار الوارث بالعتق
للثانى والثالث مغير لصدره لانه لو سكت عن اقراره للاول كان له الثلث كله فاذا أقر لغيره معه شاركه فيه
فنقص حقه فكان مغيرا قال رحمه الله (ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا) أى اذا قال لها أنت طالق
ثلاثا أو نحوه من العدد فماتت بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا ونحوه لم يقع شئ لان الواقع هو العدد على
ما مر فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل قبل الايقاع فلا يقع بدونه وهذه المسئلة تجانس ما قبلها من حيث
فوات المحل عند الايقاع ولا فرق بين أن تبطل المحلية بالطلاق أو بالموت ولا يقال لو كان الواقع هو العدد
لما وقع عليها عند اقتصاره على قوله أنت طالق ولم يذكر العدد ماتت بعده أو لم تمت لانا نقول نقدر الطلقة
الواحدة عند عدم ذكرها اقتضاء وعند وجود ذكر العدد يقع المذكور فلا حاجة الى التقدير قال رحمه الله
(ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة أو قبل واحدة أو بعدها واحدة تقع واحدة) وهذا ظاهر فى العطف
لانها بانت بالاولى لعدم العدة فلا يلحقها الثانية لعدم توقف صدر الكلام على آخره عند عدم المغير فصار كل
واحد ايقاعا على حدة ولا ينتقض بما اذا قال لها أنت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة
وواحدة حيث يقع عليها ثلاث مع التفريق لانا نقول انما وقع عليها الثلاث ثمة لان تمام الشرط بآخر
كلامها فما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء وأما قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة فلأن
الاصل أن القبلية والبعدية صفة للمذكور أولا ان لم يقرن بالكناية وان قرن بها يكون صفة للمذكور آخرا
كقولك جاءنى زيد قبل عمرو يقتضى سبق زيد ولو قلت جاءنى زيد قبله عمرو اقتضى سبق عمرو فالقبلية فى
قوله واحدة قبل واحدة صفة الاولى فوقعت قبل الثانية فلا تلحقها الثانية لما قلنا والبعدية فى قوله واحدة

﴿فصل فى الطلاق قبل
الدخول﴾ (قوله فى المتن
طلق غير الموطوءة ثلاثا
وقعن) أى لانه ايقاع بمصدر
محذوف تقديره طلاقا بائنا
فيقعن جملة اه عينى رحمه
الله (قوله ما مر بفروعه)
أى فى قوله أنت طالق واحدة
أولا اه (قوله بانت بطلقة
واحدة) أى لانه مالم يعلق
الكلام بشرط أو يذكر فى
آخره ما يغير صدره كان كل
لفظ ايقاعا على حدة فيقع
بالاول وتبين لا الى عدة
فيصادفها الثانى وهى بائن
فلا يقع قاله العينى رحمه الله
(قوله فانه يمكن تثنيته أو
جمعه) من هنا الى قوله فى
باب المريض والمرأة فى جميع
ما ذكرنا كالرجل ساقط من
نسخة المصنف التى بخط يده
رحمه الله (قوله أو بعدها
واحدة تقع واحدة) أى
بائنة فى الصور الثلاث اه
عينى (قوله كقولك جاءنى زيد
قبل عمرو) أى أو جاءنى زيد
بعده عمرو اه (قوله ولو
قلت جاءنى زيد قبله عمرو)
أى أو بعد عمرو اه

بعدها واحدة صفة الاخيرة فوقعت الاولى قبلها ضرورة فلا تلحقها الثانية لما ذكرنا قال رحمه الله (وفى بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحدة أو معها ثنتان) يعنى فيما اذا قال أنت طالق واحدة بعد واحدة أو قال واحدة قبلها واحدة أو قال واحدة مع واحدة أو معها واحدة يقع ثنتان أما فى قوله واحدة بعد واحدة أو قبلها واحدة فلما ذكرنا أن القبلية والبعدية صفة للمذكور أولا ان لم يقرن الظرف بالكناية وان قرنه بها يكون صفة للمذكور آخرا فالبعدية فى قوله أنت طالق واحدة بعد واحدة صفة للاولى لعدم القران بالكناية فيستدعى تقدم الثانية وقوعا وليس فى وسعه ذلك فيقترنان والقبلية فى قوله قبلها واحدة صفة للاخيرة لقرن الظرف بالكناية فيقتضى تقدمها على الاولى ولا يقدر عليه فيقترنان لان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال لاستحالة حقيقته كما اذا قال لها أنت طالق أمس يقع فى الحال وأما فى قوله مع واحدة أو معها واحدة فلان كلمة مع للقران فيتوقف على الثانية تحقيقا لمعناها وعن أبى يوسف فى قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضى سبق المكنى عنه وجودا قال رحمه الله (ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وان أخر الشرط فثنتان) يعنى اذا قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة و واحدة فدخلت تطلق طلقة واحدة ولو أخر الشرط بأن قال أنت طالق واحدة و واحدة ان دخلت الدار فدخلت يقع ثنتان وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يقع ثنتان فيهما لانه أوقعهما عند الشرط وحال وجود الشرط حالة واحدة فوقعا جملة ضرورة كما اذا أخر الشرط وهذا لان الواو لمطلق الجمع دون الترتيب فيقتضى الاجتماع فى الوقوع ولان الجملة الثانية ناقصة فشاركت الاولى فى التعلق بالشرط ولابى حنيفة أن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية فكذا اذا صار كالمنجز حكما بخلاف ما اذا أخر الشرط لان صدر الكلام توقف على آخره لوجود المغير فى آخره فكان فى حكم البيان ولا كذلك اذا تقدم الشرط لانه ليس فى آخر كلامه ما يوجب التوقف من شرط وغيره فان قيل أليس انه لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو نجزه بهذا اللفظ لم يقع الا واحدة فدل على أن وقوعه مرتبا فى المنجز لا يدل على وقوعه كذلك فى المعلق قلنا قوله لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثانى مقام الاول فصح ذلك فى التعليق لبقاء المحل بعدما تعلق الاول بالشرط فتتعلق الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كأنه أعاد ذكر الشرط فاذا وجد الشرط نزلا جملة واحدة لان الشرط الواحد يحصل به أيمان كثيرة بخلاف ما اذا نجزه بقوله لا بل لانها بانت بالاولى لا الى عدة فلم يصح التكلم منه بالثنتين لعدم المحل وفى المدخول بها تقع الثانية فى الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو عطف بالفاء قال الكرخى والطحاوى انه على الخلاف الذى ذكرناه لانها للعطف كالواو وذكر أبو الليث أنه تقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح لان الفاء للتعقيب فصارت ككلمة ثم و بعد بخلاف الواو ولو عطف بثم وأخر الشرط فان كانت مدخولا بها يقع فى الحال ثنتان وتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها يقع فى الحال واحدة و يلغو الباقى وان قدم الشرط تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثانى ولغا الثالث وهذا عند أبى حنيفة وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط أو أخره الا أن عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها والا تطلق واحدة وهذا بناء على ان أثر التراخى يظهر فى التعليق عنده فكأنه سكت بين كلمتين وعندهما يظهر فى الوقوع عند وجود الشرط لا فى التعليق والله أعلم بالصواب

باب الكنايات

قال رحمه الله (لا تطلق بها الا بنية أو دلالة الحال) أى لا تطلق بالكنايات الا بأحد هذين الامرين لان ألفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح وقال الشافعى رحمه الله لا اعتبار

وعندهما يقع ثنتان) قال الكمال رحمه الله وقولهما أرجح اه (قوله باقامة الثانى مقام الاول) أى ولا يمكن ذلك فى الطلاق اه (قوله وفى المدخول بها تقع الثانية) أى فى مسئلة المتن وهى قوله أنت طالق واحدة وواحدة لا فى قوله أنت طالق واحدة لا بل ثنتين فانها اذا كانت مدخولا بها وقع عليها الثلاث اه (قوله ولو عطف بالفاء) أى بان قال ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة فواحدة اه (قوله قال الكرخى والطحاوى انه على الخلاف الذى ذكرناه) فعنده تبين بواحدة و يسقط ما بعدها وعندهما يقع الثلاث اه كمال (قوله ولو عطف بثم وأخر الشرط) أى بان قال أنت طالق واحدة ثم واحدة ثم واحدة ان دخلت الدار اه (قوله وان قدم الشرط) أى ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة ثم واحدة ثم واحدة اه

باب الكنايات

لما ذكر أحكام الصريح شرع فى بيان الكنايات وقدم الصريح اذ هو الاصل فى الكلام لانه وضع للافهام فما كان أدخل وأظهر افهاما كان أصلا بالنسبة لما وضع له وحين كان الصريح ما ظهر المراد منه لاشتهاره فى المعنى كان الكناية ما خفى المراد به لتوارد الاحتمالات عليه اه فتح

(قوله فلا يصدق قضاء) أى وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيصدقه سبحانه اذا نوى خلاف مقتضى ظاهر الحال فقول المصنف لا يقع بها الطلاق الا بالنية أو بدلالة الحال يحمل على حكم القاضى بالوقوع أما فى نفس الامر فلا يقع الا بالنية مطلقا ألا ترى ان أنت طالق اذا قال أردت عن وثاق لا يصدقه وفيما بينه وبين الله هى زوجته اذا كان نواه اه كمال (قوله فيكون المقتضى صريح الطلاق) قال الكمال رحمه الله ولا يخفى أن القول بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما اذا قاله بعد الدخول أما قبله فهو مجاز عن كونى طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب ليرد أن شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها فى أم الولد اذا أعتقت و يجاب بان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها فى الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة وهو غير دافع (٣١٥) سؤال عدم الاختصاص ﴿واعلم

بالدلالة بل لا بد من النية لانه مختار فى جميع أحواله ولا يبعد أن يضمر خلاف الظاهر ولسان الحال أقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ومن قال لغيره يا عفيف أو يا عتيق أو يا بريا من العيوب ونحوه يكون مدحا له فى حال تعظيمه والثناء عليه كما قال حسان يمدح النبى عليه الصلاة والسلام

فما حملت من ناقة فوق رحلها ۞ أبر وأوفى ذمة من محمد

وفى حال الشتم والغضب يكون ذما كما قال النجاشى يهجو قوما

قبيلته لا يغدرون بذمة ۞ ولا يظلمون الناس حبة خردل

وكذلك فى الافعال الحسية حتى لو أن رجلا سل سيفه وقصد انسانا والحال يدل على المزح واللعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجد واظهار المزح للتمكن ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا فكانت الحالة الظاهرة مغنية عن النية ومعينة للجهة ظاهرا فاذا قال لم أرد به الطلاق فقد أراد بطلان حكم الظاهر فلا يصدق قضاء كما اذا قال أنت طالق وقال نويت به الطلاق عن وثاق وعلى هذا أحكام جمة تتعلق بظاهر الحال فلا ينكرها الا مكابر كتعيين غالب نقد البلد عند اطلاق الثمن مع اختلاف النقود وصرف مطلق النية فى الحج الى حجة الاسلام للضرورة بدلالة حالهما وأوضح منه أن الرجل اذا قال لغيره لى عليك ألف فقال نعم لزمه ولو قال أعتقت عبدك فقال نعم عتق لاقراره بدلالة قال رحمه الله (فتطلق واحدة رجعية فى اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة) يعنى لا يقع فى هذه الثلاثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلاثا أو ثنتين كما فى الصريح اذا لم يذكر المصدر أما الاول فلما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لسودة اعتدى ثم راجعها ولان حقيقتها أمر بالحساب فيحتمل أن يراد بها اعتداد نعم الله تعالى أو ما أنعم الله عليها أو ما أنعم عليه الزوج أو الاعتداد من النكاح فاذا نواه زال الابهام و وجب الطلاق بعد الدخول اقتضاء فيكون المقتضى صريح الطلاق كأنه قال لها طلقتك فاعتدى وهو رجعى ولا يقبل العدد وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه فى الجملة وان لم يكن سببا له فى هذه الحالة فاستعير الحكم لسببه فجاز ذلك وان لم يكن السبب علة لكونه مختصا به مثل قوله تعالى انى أرانى أعصر خمرا أى عنبا فصار مجازا عن صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة وأما الثانى فلانه صريح بما هو المقصود فى الاعتداد وهو براءة الرحم فيكون بمنزلته غير أنه يحتمل الاستبراء ليطلقها أو بعد ما طلقها فلا يقع الطلاق بدون القرينة وأما الثالث فلانه يحتمل أن يكون نعتا لمصدر محذوف أى أنت طالق طلقة واحدة و يحتمل أن يكون نعتا للمرأة أى أنت واحدة عند قومك أو عندى أو لعدم نظيرها فى الجمال والكمال أو فى القبح فاذا زال الابهام بالنية أو بدلالة الحال كان الواقع به صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة والنص على الواحدة ينافى العدد ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقال بعضهم ان نصب الواحدة وقع وان لم ينو لانه نعت لمصدر محذوف وان

أنه كما يجب كونها مجازا عن كونى طالقا فى غير المدخول بها يجب كون استبرئى كذلك فى المدخول بها اذا كانت آيسة أو صغيرة وما فى النوادر من أن وقوع الرجعى بها استحسان لحديث سودة أنه صلى الله عليه وسلم قال لها اعتدى ثم راجعها والقياس أن يقع البائن كسائر الكنايات بعيد بل ثبوت الرجعى بها قياس واستحسان لان علة البينونة فى غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس أصلا ثم الاعتداد يقتضى فرقة بعد الدخول وهى أعم من رجعى وبائن لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل يتعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد عليه اه والله أعلم (قوله ليطلقها) أى فى حال فراغ رحمها اه (قوله فلا يقع الطلاق بدون القرينة) ولا يخفى أيضا انها قبل الدخول مجاز عن كونى طالقا كاعتدى وكذا فى الآيسة

والصغيرة المدخول بها كما ذكرناه اه فتح (قوله أنت طالق طلقة واحدة) أى فاذا نواه فكأنه قاله يعنى اذا نواه مع الوصف المذكور فكأنه قاله لظهور أن مجرد نية الطلاق لا توجب الحكم اه كمال (قوله و يحتمل أن يكون نعتا) أى بالرفع اه قال الكمال فقد ظهر أن الطلاق فى هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى كما هو فى اعتدى واستبرئى رحمك لانه يقع شرعا بها فهو ثابت اقتضاء(١) ومضمر فى واحدة ولو كان مظهرا لا يقع الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه أضعف منه أولى أن لا يقع الا واحدة وفى واحدة وان كان المصدر مذكورا بذكر صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحدود بالهاء فلا يتجاوز الواحدة اه

(١) قول المحشى ومضمر عطف على قوله مقتضى اه من هامش الاصل

(قوله بل يجوز أن يكون مصدرة مل آخر) وهذا الوجه يعم العوام والخواص ولان الخاصة لا تلتزم التكلم العرفى على صحة الاعراب بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم فلذا ترى (٢١٦) أهل العلم فى مجارى كلامهم لا يقيمونه اه فتح (قوله لكونهما جميع جنس طلاقها)

رفع لا يقع شئ وان نوى لانه نعت المرأة وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب ولان الرفع لا ينافى الطلاق لانه يحتمل ان نفس المرأة جعلها طلاقا للمبالغة أى أنت طلقة واحدة كما يقال رجل عدل ولهذا قلنا يقع فى قوله أنت الطلاق أو أنت طلاق والنصب لا يتعين أن يكون نعتا لمصدر الطلاق بل يجوز أن يكون مصدر فعل آخر كقوله أنت ضاربة ضربة واحدة ونحوه فصار الاحتمال موجودا فى الكل فلا يتعين البعض مرادا مع الاحتمال الا بدليل قال رحمه الله (وفى غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلاث) أى فى غير الثلاثة المذكورة تقع واحدة بائنة ان نوى واحدة أو ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث وقد ذكرنا مرارا أن نية العدد فى الجنس لا تصح ونية الثنتين نية العدد فلا تصح الا أن تكون المرأة أمة فحينئذ يصح نية الثنتين فى حقها لكونهما جميع جنس طلاقها كالثلاث فى حق الحرة ولا تصح نية الثلاث فى قوله اختارى لما نذكر من قريب ان شاء الله تعالى فبطل اطلاقه قال رحمه الله (وهى) أى غير الثلاثة الاول من الكنايات (بائن بتة بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقى بأهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك أمرك بيدك اختارى أنت حرة تقنعى تخمرى استترى اغربى اخرجى اذهبى قومى ابتغى الازواج) لان هذه الجملة تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من التعيين ليتبين الحال أما البائن فلانه يحتمل وجوه البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاصى وعن الخيرات أو بائن منى نسبا لان البينونة ضد الاتصال والاتصال متنوع والبت القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح أو عن الخيرات أو عن الاقارب وكذلك البتل لان معناه القطع قال الله تعالى وتبتل اليه تبتيلا أى انقطع الى الله تعالى ومنه سميت مريم بتولا لانقطاعها الى الله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح فيحتمل ما يحتمله البت من الوجوه فلا يكون طلاقا مع الاحتمال الا بعين له من نية أو دلالة حال والحرام هو الممنوع فيحتمل ما يحتمله البتة والخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخيرات أو عن قيد النكاح والبرية مثله لانه من البراءة فيحتمل البراءة عن حسن الثناء أو عن قيد النكاح وحبلك على غاربك نفى عن الكناية لانهم كانوا اذا أرسلوا النوق يخلون حبلها أى مقودها على غاربها و يخلون سبيلها وهو كالخلية والغارب ما بين العنق والسنام أى اذهبى حيث شئت والحقى بأهلك لانى طلقتك أو سيرى بسيرة أهلك أو لانى أذنت لك أن تلحقى بهم ووهبتك لاهلك أى عفوت عنك لاجل أهلك أو وهبتك لهم لانى طلقتك وسرحتك وفارقتك لانه يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق أو بغيره وقال الشافعى هما صريحان لا يحتاجان الى النية قلنا الصريح ما تعين استعماله فى شئ وما لم يتعين لا يكون صريحا وهما لم يتعينا فى النساء يقال سرحت ابلى وفارقت مالى وأصحابى وصار كسائر الكنايات وأمرك بيدك أى عملك بيدك اذ المراد بالامر العمل هنا قال الله تعالى وما أمر فرعون برشيد أى فعله فصار كأنه قال لها عملك بيدك ثم يحتمل انه أراد بها الامر باليد فى حق الطلاق فيكون تفويضا له اليها و يحتمل انه أراد به الامر باليد فى حق تصرف آخر واختارى يحتمل أيضا أى اختارى نفسك بالفراق فى النكاح أو اختارى نفسك فى أمر آخر وفى هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها لانهما تفويضان وأنت حرة عن حقيقة الرق أو رق النكاح وتقنعى وتخمرى واستترى لانك بنت منى بالطلاق وحرم على نظرك أو لئلا ينظر اليك أجنبى واغربى أى ابعدى عنى لانى طلقتك أو لزيارة أهلك ويروى اعزبى من العزوبة واخرجى واذهبى وقومى مثل اغربى وابتغى الازواج لانى قد طلقتك أو الازواج من النساء لانه لفظ مشترك بين الرجال والنساء وقوله فى أول الباب لا تطلق بها أى

أى فيكون فردا حكما فتصح نيته اه رازى (قوله لما نذكر من قريب) أى فى باب التفويض اه (قوله فبطل اطلاقه) أى اطلاق المصنف حيث قال وفى غيرها تصح نية الثلاث اه (قوله مقودها على غاربها) كيلا تتعقل به اذا كان مطروحا اه فتح (قوله ويخلون سبيلها الخ) شبه بهذه الهيئة الاطلاقية اطلاق المرأة عن قيد النكاح أو العمل أو التصرف من البيع والشراء والاجارة والاستئجار وصار كناية فى الطلاق لتعدد صور الاطلاق اه كمال (قوله والحقى بأهلك) بوصل الهمزة اه فتح قال فى المستصفى وهو من حد علم وفتح الالف وكسر الحاء خطأ اه وقال الاتقانى الحقى من اللحوق لا من الالحاق اه (قوله ووهبتك لاهلك) وفى وهبتك لاهلك اذا نوى يقع وان لم يقبلوها لانه يجب كون وهبتك لاهلك مجازا عن رددتك عليهم فيصير الى الحالة الاولى وهى البينونة فلا يحتاج الى قبولهم اياها فى ثبوت البينونة اه فتح (قوله لا تطلق حتى تطلق نفسها) وانما هما كنايتان عن التفويض حتى لا يدخل الامر فى يدها الا بالنية اه كمال (قوله واغربى) بالغين المعجمة والراء المهملة من الغربة اه فتح (قوله ويروى اعزبى) بالعين المهملة والزاى اه (قوله واذهبى) قال شمس الائمة فى المبسوط لو قال اذهبى ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للبينونة لانه لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال الملك اه اتقانى بالكنايات

(قوله وهى حالة الرضا) أى حالة ابتداء الزوج بالطلاق ليست بحالة مذاكرة الطلاق وليست بحال الغضب اه اتقانى (قوله والكنايات) أى مطلق الكنايات اه (قوله قسم منها يصلح جوابا) أى لطلبها الطلاق أى التطليق اه فتح (قوله ولا يصلح ردا) قال الاتقانى والقسم الثانى ما يصلح جوابا لا ردا وهو قوله أنت واحدة اعتدى واستبرئى وأمرك بيدك واختارى وهذه الالفاظ لا تصلح الا للجواب سؤال الطلاق لانها لا تصلح للرد والتبعيد ولا للشتم اه (قوله وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا) قال الاتقانى وهذه الالفاظ تصلح جوابا لسؤال الطلاق على معنى أنت خلية لانى طلقتك وكذا الباقى و يحتمل الشتيمة على معنى أنت خلية عن الخير خليعة العذار لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد أو عن الاسلام بائن بتة عن كل رشد أو بائن عن (٢١٧) الدين بتة عن الاخلاق الحسنة حرام

بالكنايات الا بنية أو بدلالة حال أراد بدلالة الحال حال مذاكرة الطلاق أو حالة الغضب وأشار باطلاقه أن الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع ببعضها دون بعض وجملة الامر أن الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهى حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة أقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهى ثلاثة ألفاظ أمرك بيدك اختارى واعتدى ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهى خمسة ألفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهى خمسة ألفاظ اخرجى واذهبى اغربى قومى تقنعى ومرادفها ففى حالة الرضا لا يقع الطلاق بشئ منها الا بالنية للاحتمال والقول قوله مع يمينه فى عدم النية وفى حال مذاكرة الطلاق وهى ان تسأله المرأة طلاقها أو يسأله أجنبى يقع فى القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهى القسم الاول والثانى ولا يصدق قوله فى عدم النية لان الظاهر انه أراد به الجواب لان القسمين لا يصلحان للرد والقسم الثالث وان كان يصلح للشتم لكن الظاهر يخالفه لان السب غير مناسب فى هذه الحالة فتعين الجواب ولا يقال وجب أن يصدق فى غير الطلاق لانه غير حقيقة فيه أيضا لانا نقول انما يصدق فى الحقيقة لما أنه يخطر بالبال وهنا المذكور فقد خطر بالبال فكلما كان أشد خطرا بالبال كان أولى ولهذا قلنا فى هذه الحالة لا يقع بما يقصد به الرد وهو القسم الثالث لاحتمال الرد لخطره بالبال وفى حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثانى والثالث لانه يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب و يقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله وعن أبى يوسف فى قوله لا ملك لى عليك ولا سبيل لى عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه لا يصدق لما فيهما من معنى السب أى لا ملك لى عليك لانك أدون من أن تملكى ولا سبيل لى عليك لشرك وسوء خلقك وخليت سبيلك لهوانك على وفارقتك اتقاء شرك ثم وقوع البائن بما سوى الثلاث الاول مذهبنا وقال الشافعى رحمه الله الكنايات كلها رواجع لكونها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا حتى ينتقص به العدد وهو يعقب الرجعة ولنا أنه أتى بالابانة بلفظ صالح لها وهو من أهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب أن يعمل و يتعجل أثرها كما لو كان بعوض أو قبل الدخول وهذا لان الابانة تصرف مشروع اذ هى رفع وصلة النكاح وهو مشروع وقد أمر الله تعالى به بقوله سرحوهن وبقوله أو فارقوهن ولان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة فى الحال كى ينسد عليه باب التدارك حتى لا يقع فى مراجعتها فوجب أن يكون مشروعا دفعا للحاجة وكان القياس فى الصريح أن يكون بائنا الا أن الرجعة فيه ثبتت نصا بخلافه فلا يلحق به ما ليس فى معناه لانها أبلغ فى الدلالة على المقصود وهى

الصحبة والعشرة ويقال حرام مكروه مستخبث قبيح اه (قوله وقسم يصلح جوابا وردا) أى رد الكلام المرأة عند سؤالها الطلاق اه ومعنى الرد فى هذه أى اشتغلى بالتقنع الذى هو أهم لك من القناع وكذا أخواته و يجوز فيه بخصوصه كونه من القناعة اه فتح (قوله وهى خمسة ألفاظ) قال الاتقانى وهو سبعة ألفاظ ذكرها الصدر الشهيد فى الجامع الصغير اخرجى اذهبى قومى اغربى تقنعى استبرئى تخمرى وذكر فى شرح أبى نصر تزوجى أيضا وهو فى معنى ابتغى الازواج والحق فى شرح الطحاوى بهذا القسم الحقى بأهلك حبلك على غاربك لا سبيل لى عليك لا نكاح بينى و بينك لا ملك لى عليك وهذه الالفاظ كما تصلح جوابا للطلاق أى اخرجى واذهبى لانى طلقتك تصلح للرد وتبعيد

 المرأة عن نفسه وكذا الالفاظ الباقية وقوله تزوجى كونه جوابا ظاهر وكونه ردا الكلام بحسب التهديد وكذا لا نكاح بينى و بينك اه (قوله ومرادفها) أى نحو تخمرى استبرئى اه كافى (قوله للاحتمال) أى وعدم دلالة الحال اه اتقانى (قوله والقول قوله مع يمينه فى عدم النية) أى اذا قال لم أرد الطلاق لانه لا ظاهر يكذبه اه فتح (قوله لان الظاهر أنه أراد به الجواب) فيقع الطلاق بدلالة الحال وان لم ينو اه (قوله لا يقع بما يقصد به الرد الخ) وهو القسم الثالث أى و يصدق فى انه لم ينو الطلاق لانه لما احتمل الوجهين ثبت الرد وهو الادنى لكونه متيقنا ولم يتعين الجواب بالشك اه اتقانى (قوله و يقع بكل لفظ الخ) قال الحاكم الشهيد فى الكافى اذا قال لها اعتدى سئل عن نيته فان لم ينو الطلاق فهى امرأته بعد أن يحلف وكذا كل شئ مما ذكرت اذا قال لم أنو فيه الطلاق فعليه اليمين وان نوى باعتدى الطلاق فهى واحدة يملك الرجعة وان نوى ثلاثا فهى واحدة رجعية الى هنا لفظ الحاكم اه اتقانى رحمه الله

البينونة ولانسلم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل عمل نفسها الاعمل المكنى عنه وتسميتها كنايات مجاز وانما احتيج فيها الى النية لان البينونة مشتركة بين الحسية والمعنوية فاذا تعينت المعنوية فهي أيضا متنوعة بين الخفيفة والغليظة فاشترطت النية لتعيين احدى البينونتين لالتعيين المكنى عنه وهو الطلاق فيعمل بموجباتها وعند عدم النية لا يقع للاحتمال وعند وجودها يقع الاقل مالم ينوالاكثر المتيقن به وانتقاص العدد ضرورة ثبوت الطلاق بناء على زوال وصلة النكاح قال رحمه الله (ولو قال اعتدى ثلاثا ونوى بالاول طلاقا وبما بقى حيضا صدق وان لم ينو بما بقى شيأ فهي ثلاث) يعنى اذا قال لامرأته اعتدى اعتدى اعتدى ثلاث مرات وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقى حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولان الانسان يأمر امرأته بالاعتداد عادة بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم أنو بالباقى شيأ فهي ثلاث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق فى نفى النية بخلاف ما اذا قال لم أنو بالكل شيأ حيث لا يقع شئ لانه لاظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة الطلاق وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة يقع ثنتان لانه لما نوى عند الثانية صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينت الثالثة له وجملة الامر أن هذه المسئلة على اثنى عشر وجها أحدها أن يقول لم أنو بالكل شيأ فلا يقع شئ وثانيها أن يقول نويت الطلاق بالاولى لاغير أو قال نويته بالاولى والثانية ولم أنو بالثالثة شيأ أو قال نويت بالاولى والثالثة الطلاق ولم أنو بالثانية شيأ أو قال نويت بكلها الطلاق ففى هذه الوجوه تطلق ثلاثا وسادسها أن يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض يدين قضاء فتقع واحدة وسابعها أن يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو كما قال يقع ثنتان وثامنها وتاسعها أن يقول نويت بالاولى الطلاق ولم أنو بالثانية شيأ ونويت بالثالثة الحيض أو يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم أنو بالثالثة شيأ يقع فيهما ثنتان وعاشرها أن يقول لم أنو بالاولى والثانية شيأ ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة والحادى عشر أن يقول لم أنو بالاولى شيأ ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا يقع واحدة والثانى عشر أن يقول لم أنو بالاولى شيأ ونويت بالثالثة الطلاق ولم أنو بالثانية شيأ فهى ثنتان والاصل فيه أنه ان لم ينو بشئ منها لم يقع شئ وان نوى بواحدة منها الطلاق ينظر فان نوى بما بعدها الحيض صدق قضاء والا وقع بما الطلاق نوى بها الطلاق أو لم ينو لانه لما نوى عند واحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الطلاق ولو قال نويت بهن طلقة واحدة فهو كما قال ديانة لانه يحتمله لاقضاء لانه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى كما اذا قال أنت طالق طالق طالق وقال انما أردت به التكرار صدق ديانة لاقضاء فان القاضى مأمور باتباع الظاهر والله يتولى السرائر والمرأة كالقاضى لايحل لها أن تمكنه اذا سمعت منه ذلك أو علمت به لانها لاتعلم الا الظاهر وكل موضع كان القول فيه قوله انما يصدق مع اليمين لانه أمين فى الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين مع يمينه قال رحمه الله (وتطلق بلست لى بامرأة أو لست لك بزوج ان نوى طلاقا) يعنى تطلق امرأته بقوله لها لست أنت امرأتى أو قال لست أنا زوجك اذا نوى به طلاقا وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا تطلق لانه نفى النكاح فلا يكون طلاقا بل يكون كذبا فصار كما لو قال لم أتزوجك أو قال والله ما أنت لى بامرأة أو قيل له هل لك امرأة فقال لا ونوى به الطلاق وله أن هذه الالفاظ تصلح انكار النكاح وتصلح أن تكون انشاء الطلاق ألا ترى أنه يجوز أن يقول لست لى بامرأة لانى طلقتك كما يجوز أن يقول لست لى بامرأة لانى ما تزوجتك فاذا نوى الطلاق فقد نوى محتمل كلامه فيصح كما لو قال لا نكاح بينى وبينك ومسئلة الحلف ممنوعة ولئن سلم فنقول بدلالة اليمين علم أنه أراد به النفى فى الماضى لافى الحال لان الحلف انما يستقيم فى شئ يدخل فيه الشك وذلك يستقيم فى الاخبار لافى الانشاء وقوله لم أتزوجك جحود النكاح فلا يحتمل الانشاء وقوله لا عند السؤال ألك امرأة علم بدلالة السؤال

انه

(قوله لانها تعمل عمل نفسها الخ) الافى الالفاظ الثلاثة المتقدمة فانها كنايات على سبيل الحقيقة اه (قوله بناء على زوال وصلة النكاح) أى لانه يلزم من زوال وصلة النكاح وقوع الطلاق اه (قوله لانه نوى حقيقة كلامه) أى باللفظة الثانية والثالثة ونوى محتمل كلامه بالاولى اه اتقانى (قوله فلا يصدق فى نفى النية) أى ولو قال نويت بالاولى الطلاق ولم أنو بالباقيتين طلاقا ولا حيضا لا يصدق فى نفى النية اه (قوله ولو قال نويت الخ) وهذه صورة زائدة على الصور الاثنى عشرة المتقدمة الا أنه انما أفردها لانه لا يصدق فى هذه قضاء بخلاف تلك اه (قوله فى المتن أو لست لك بزوج) وفى فتاوى صاحب النافع اذا قالت لزوجها لست لى بزوج فقال صدقت ينوى طلاقها يقع عند أبى حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف اذا قال لست أو ما أنت امرأتى أو لست أو ما أنا زوجك عنده يقع بالنية وألغياه اه فتح (قوله أو قيل له هل لك امرأة فقال لا) هذا الفرع نقله قاضيخان وقد نقلت عبارته على شرح المجمع عند قوله ولو قال لست امرأتى فلينظر هناك اه (قوله ونوى به الطلاق) أى لا يقع كذا هنا اه فتح

(قوله وعنده لا يقع بعد الخلع) أى ولو قال بائن لم يقع اتفاقا اه فتح (قوله فى المتن والبائن يلحق الصريح الخ) المراد بالبائن الذى لا يلحق البائن ما كان بلفظ الكناية أما لو طلقها ثلاثا وقع قال فى التهذيب حتى ان المعتدة البائنة لا يلحقها شئ من الكنايات عندنا الا ما يقع به الرجعى وفى الذخيرة اذا قال للمبانة أنت بائن لا يصح لعدم مصادفته محله لان محل الابانة من قام به الاتصال لان الابانة لقطع الوصلة وقد انقطعت بالابانة السابقة ولو قال للمبانة أنت طالق بائن يلغو قوله بائن لعدم تأثيره ويبقى قوله أنت طالق فيقع ولو قال أبنتك بتطليقة يلغو أبنتك لما تقدم ويبقى قوله بتطليقة فلا يقع اه ق قوله المراد بالبائن الذى لا يلحق البائن أى فلو قال لزوجته أنت بائن ثم قال لها وهى فى العدة أنت بائن لا تطلق ثلاثا الا اذا أراد بقوله ثانيا أنت بائن البينونة الغليظة فحينئذ تطلق ثلاثا ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره اه ﴿فرع﴾ ذكر صاحب الفوائد أن الثلاث هل تلحق البائن ذكر عن بعض المعاصرين أنه رجح الوقوع لانه صريح قال وتتبعت المسئلة فلم أجدها منقولة ثم نقل عن فتاوى قاضيخان ما يقتضى صحة الجواب وهو ظاهر فانه لا يمكن جعله اخبارا عن الاول اه شرح وهبانية قال فى القنية فى باب الخلع ما نصه فى خلاصة العزى خالعها بمال ثم خالعها فى العدة لم يصح وان طلقها بمال بعد الخلع وقع الطلاق ولا يجب المال والخلع والطلاق بمال بعد الطلاق الرجعى يصح ويجب المال فان اختلعت بمال ثم أقامت بينة أنه كان طلقها قبله بائنا استردت المال اه

أنه أراد به النفى فى الماضى وعلى هذا الخلاف لو قال ما أنت بامرأة لى أو قال ما أنا بزوج لك قال رحمه الله (والصريح يلحق الصريح والبائن) وقال الشافعى رحمه الله الصريح لا يلحق البائن حتى لو قال لها أنت بائن أو خالعها على مال ثم قال أنت طالق وقع عندنا وعنده لا يقع بعد الخلع لان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال بالخلع أو الطلاق على مال فلم يصادف محله وصار كما اذا طلقها بعد انقضاء العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعنى الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع مرتين وقال عليه الصلاة والسلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت فى العدة ولان القيد الحكمى باق لبقاء أحكام النكاح وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف فى المحل كفواته بالحيض وغيره قال رحمه الله (والبائن يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فأنت بائن ثم قال أنت بائن) ثم دخلت الدار وهى فى العدة فتطلق أما كون البائن يلحق الصريح فظاهر لان القيد الحكمى باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع وأما عدم لحوق البائن البائن فلانه أمكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغى أن يعتبر وتثبت بها الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة فى المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا لو كان معلقا بان قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ثم قال لها أنت بائن ثم دخلت الدار يقع المعلق لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وجوابه ما بينا والله سبحانه أعلم

﴿باب تفويض الطلاق﴾

قال رحمه الله (ولو قال لها اختارى ينوى به الطلاق فاختارت فى مجلسها بانت بواحدة) لان المخيرة لها

﴿باب تفويض الطلاق﴾

لما فرغ من بيان مباشرة الانسان الطلاق بنفسه شرع فى بيانه بغيره لان الاصل أن يتصرف الانسان بنفسه وقدم فصل الاختيار على فصل الامر باليد والمشيئة لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضى الله عنهم اه اتقانى وقال الكمال لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع فى بيانه بولاية مستفادة من غيره وتحت هذا الصنف ثلاثة أصناف التفويض بلفظ التخيير وبلفظ الامر باليد وبلفظ المشيئة اه

(قوله فى المتن لو قال لها اختارى ينوى به الطلاق) يعنى ينوى تخييرها فيه أو قال لها طلقى نفسك فلها أن تطلق نفسها اه فتح قال بعضهم فى شرحه اذا قال اختارى فقالت اخترت نفسى يشترط نية الطلاق أما اذا قال اختارى نفسك فقالت اخترت يقع الطلاق بدون النية وذلك خلاف الرواية والتحقيق أما الاول فلان شمس الائمة السرخسى اشترط النية فى الموضعين فى المبسوط وكذا صرح العتابى فى شرح الجامع الصغير باشتراط النية فيهما وأما الثانى فلان قوله اختارى ليس بصريح فى الطلاق وما ليس بصريح فيه فكيف لا يشترط النية فيه اه اتقانى (قوله فاختارت فى مجلسها) قال الاتقانى اعلم أن القياس أن لا يقع الطلاق اذا اختارت نفسها وان نوى الزوج ذلك لان الزوج لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه فكان ينبغى أن لا يملك التفويض الى غيره ولهذا لو قال اخترتك من نفسى أو اخترت نفسى منك لا يقع الطلاق ولكنا تركنا القياس بما روى محمد بن الحسن رحمه الله فى الاصل وقال بلغنا عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وجابر رضى الله عنهم فى الرجل يخير امرأته أن لها الخيار ما دامت فى مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها وقد صح فى صحيح البخارى والسنن وغيرهما مسندا الى مسروق عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله ورسوله فلو كان التخيير لا يقع به الفرقة لم يكن له معنى اه (قوله لان المخيرة لها

مجلس العلم) قال الشارح عند قوله فيما سيأتي ولو مكثت بعد التفويض ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها لانه يتوقف على ماوراء مجلس الزوج اه (قوله كما في سائر التمليكات) قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا خير الرجل امرأته فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يوما أو أكثر اه اتقاني قوله وان تطاول يوما أو أكثر قال الكمال وان طال يوما أو أكثر مالم يتبدل بالاعمال اه (قوله ولا بد من النية فيه) أما اذا خيرها بعد مذاكرة الطلاق فاختارت نفسها ثم قال لم أنو الطلاق لا يصدق في القضاء وكذا اذا كانا في غضب واذا لم يصدق في القضاء لا يسوغ للمرأة أن تقيم معه الا بنكاح مستقبل اه كمال قال في الشامل فان خيرها ثم قال ما أردت الطلاق يقبل قوله مع يمينه لانه ليس بصريح وقال في الشامل أيضا خيرها فأكلت طعاما أو امتشطت أو أقامها الزوج بيده يبطل خيارها ولو لبست ثوبا أو شربت الماء (٣٣٠) لا يبطل خيارها اه (قوله والواقع به بائن) أى لانه ينبئ عن الاستخلاص والصفاء عن ذلك الملك وهو بالبينونة والا لم يحصل فائدة التخيير اذا كان له أن يراجعها شاءت أو أبت اه فتح (قوله وبخلاف الامر باليد) أى حيث تصح نية الثلاث فيه أيضا اه (قوله وبقي ماوراءه على الاصل) أى وعند مالك يقع ثلاث بلا نية وعند الشافعي يقع ثلاث اذا كان بالنية اه عيني (قوله أو أخذ في عمل آخر غيره) أى لان المجلس قد يكون مجلس المناظرة ثم ينقلب فيكون مجلس الاكل اذا اشتغلوا به فيكون مجلس القتال اذا اقتتلوا اه اتقاني (قوله في المتن وذكر النفس أو الاختيارة) قال في الهداية ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها قال الكمال يعني أو ما يقوم مقامه كالاختيارة والتطليقة وكذا اذا قالت اخترت أبي أو أمي أو الازواج أو أهلي بعد قوله اختاري يقع لانه مفسر في الازواج ظاهر وكذا أهلي لان الكون عندهم وهو المعروف من اخترت أهلي انما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج واذا تطلق بقول الزوج الحقي بأهلك بخلاف قولها اخترت قومي أو ذا رحم محرم لا يقع وينبغي أن يحمل على ما اذا كان لها أب أو أم أما اذا لم يكن ولها أخ ينبغي أن يقع لانها تكون عنده عادة عند البينونة اذا عدمت الوالدين (قوله لانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة) قال الكمال فان قيل اجماع الصحابة على المفسر بذكر النفس فينبغي أنه لا يجوز بقولها اخترت اختيارة أو أهلي أو نحوه فان هذه لم يجمع عليها قلنا عرف من اجماع الصحابة اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه فينتفي غير المفسر وأما خصوص لفظ المفسر فمعلوم الالغاء واعتبار المفسر أعم منه حتى بقرينة غير لفظية توجب ماذكرنا من الوقوع بلا لفظ صالح اه (قوله باختيارها نفسها مرادا) يعني بان تختار نفسها كما فوض اليها (قوله أو تكرار قوله اختاري الخ) وفي الشامل قال لها اختاري ثم أبانها فقالت اخترت نفسي لا يقع لان المبانة لا تبان اه عيني

مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي الخيار في المجلس كما في سائر التمليكات فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء يستحيل أن يملكه شخصان كل واحد منهما كله قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك العين فلا يستحيل وانما ذلك في العين ولا بد من النية فيه لانه من الكنايات على ما تقدم وهذا لانه يحتمل انه خيرها في النفقة أو الكسوة أو الدار للسكنى ويحتمل أنه خيرها في نفسها فلا يتعين الا بالنية والواقع به بائن لان اختيارها نفسها به يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي قال رحمه الله (ولم تصح نية الثلاث) لان الاختيار ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع بخلاف البينونة لانه متنوع الى غليظة وخفيفة فأيهما نوى صح وبخلاف الامر باليد لانه ينبئ عن التمليك وضعا بصيغة العموم كقوله تعالى والامر يومئذ لله وقال تعالى قل ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى الثلاث فقد نوى تمليك جميع ما يملك وهو محتمل لفظه فيجوز وأما قوله اختاري فليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونه لا ينبئ عن الايقاع ولا عن التفويض والاجماع منعقد على الواحدة وبقي ماوراءه على الاصل قال رحمه الله (فان قامت أو أخذت في عمل آخر بطل خيارها) لانه تمليك فيبطل بما يدل على الاعراض من قيام أو أخذ في عمل آخر غيره كسائر التمليكات بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هنالك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض قال رحمه الله (وذكر النفس أو الاختيارة في أحد كلاميهما شرط) لانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة وهو في المفسرة من أحد الجانبين وهذا لان قولها اخترت مبهم فلا يصلح تفسيرا للمبهم ويشترط ذكر النفس متصلا وان انفصل فان كان في المجلس صح والا فلا وذكر الاختيارة كذكر النفس لانها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد أخرى بأن قال لها اختاري نفسك بما شئت أو بثلاث تطليقات وهذا لان التعدد من لوازم الطلاق وذلك باختيارها نفسها لمرادا دون اختيارها زوجها وكذا ذكر التطليقة أو تكرار قوله اختاري يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها أختار أبي أو أمي أو أهلي أو الازواج يغني عن ذكر النفس بخلاف قولها اخترت أختي أو عمتي وان قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق ولو قالت أو زوجي يبطل ولو قال لها اختاري فقال اخترت لم يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط من أحدهما بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي أو قال هو اختاري نفسك فقالت هي اخترت حيث يقع لان كلا منهما مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه أو كلامه مفسر وكلامها

خرج

(قوله فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها) أى فكأنها قالت اخترت نفسي اه كافي (قوله فقالت أنا أختار نفسي) المقصود أنها ذكرت بلفظ المضارع كأختار نفسي سواء ذكرت أنا أولا اه كمال (قوله فقالت أنا أطلق نفسي) أى لا يقع الطلاق قياسا واستحسانا اه اتقاني وكذا لو قال لعبده أعتق رقبتك فقال أنا أعتق لا يعتق اه فتح (قوله ولان هذه الصيغة) أى صيغة المضارع اه (قوله بخلاف قولها أنا أطلق) قال الكمال رحمه الله تعالى بخلاف قولها أطلق نفسي (٣٣١) لا يمكن جعلها اخبارا عن طلاق قائم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الامران في زمن واحد وهو محال وهذا بناء على أن الايقاع لا يكون بنفس أطلق لانه لا تعارف فيه وقد قدمنا أنه لو تعورف جاز ومقتضاه أن يقع به هنا ان تعورف لانه إنشاء لا اخبار اه (قوله فجعلت اخبارا عما في ضميره) أى ولان العادة لم تجر في أنا أطلق بارادة الحال اه كافي (قوله حذفت لهذا المعنى أيضا) وهذا ليس بشيء لان صريح اللفظ يخالفه اه ق (قوله وهذا يدل على اشتراط النية الخ) قال الاتقاني رحمه الله بعد أن نظر في قول صاحب الهداية وانما لا يحتاج الى النية الخ والظاهر أن النية شرط لان الاختيار ليس من ألفاظ الصريح والتكرار لا يدل على الطلاق لانه قد يكون للتأكيد ولهذا شرط النية في الجامع الكبير مصرحا وأبو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراط النية في شروح الجامع الكبير مع وجود تكرار الاختيار اه (قوله فيعتبر) أى هذا اللفظ اه (قوله وهو الافراد) أى فيما لا يفيد وهو الترتيب اه (قوله فاذا بطل في حق الاصل) أى وانما جعل الترتيب أصلا لانه هو المقصود من ذكر الكلام لا بيان الافراد اه اتقاني (قوله بطل في حق التبع) أى فيبقى قولها اخترت فيقع الثلاث اه اتقاني فان قيل ينبغي أن لا يقع شيء لانه لما ألغا ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق مالم تقل اخترت نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات اه كافي (قوله ولو قالت اخترت) أى او قالت في جواب قوله اختاري

خرج جوابا له فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها قال رحمه الله (ولو قال لها اختاري فقالت أنا اختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق) أما قولها اخترت نفسي فقد ذكرناه وأما قولها أنا أختار نفسي فالقياس أن لا يقع شيء لان كلامها مجرد وعد أو يحتمله لكونه مشتركا بين الحال والاستقبال فلا يقع بالشك فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي وجه الاستحسان ماروي انه عليه الصلاة والسلام قال لعائشة حين نزلت آية التخيير اني مخبرك بشيء فلا تجيبيني حتى تستأمري أبويك ثم أخبرها بالآية فقالت أفي هذا أستأمر أبوي بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة فجعله عليه الصلاة والسلام جوابا منها ولان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة يقال فلان يختار كذا يريدون به تحقيقه فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها أنا أطلق نفسي لانه لا يمكن أن يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم تصوره لان الطلاق فعل اللسان فلا يمكنها أن تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار لانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما كما في كلمة الشهادة لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحل اجتماعهما فجعلت إخبارا عما في ضميره ألا ترى انه يقال أملك كذا وكذا من المال لما لم يستحل ذلك قال رحمه الله (ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة أو اختيارة وقع الثلاث بلا نية) ولذا لا يحتاج فيه الى ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فتعين له بخلاف قوله اعتدي اعتدي اعتدي حيث لم يقع به شيء بلا نية والفرق أنه يحتمل اعتدادهم الله تعالى وهي لا تحصى فلا يتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد وكذا الاختيار في عمل آخر فتعين للتعدد وهو الطلاق هذا رواية الجامع الصغير وفي رواية الزيادات تشترط النية وان كرر قوله اختاري وفي الجامع الكبير قال اختاري اختاري بألف ينوي الطلاق فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع أن ذكر المال يرجح جانب الطلاق أيضا وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي أن تكون النية حذفت لهذا المعنى أيضا الا انها ليست بشرط بدليل ماذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدائع ما يدل عليه فانه قال لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين التأكيد لم يصدق قضاء لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط وهذا يدل على اشتراط النية بل يصرح به ثم وقوع الثلاث بقولها اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة قول أبي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لاستحالته في المجتمع في ملك وانما الترتيب في أفعال الاعيان كما يقال جاء هذا أولا ونحوه لا في ذاتها فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصار كأنها قالت اخترت الطلقة التي صارت الي بالكلمة الاولى وهي الواحدة وله أن هذا الكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع وهذا لان قولها الاولى ونحوها نعت والنعت ينصرف الى المذكور والاختيار هو المذكور في قوله اختاري دون غيره ولو قالت اخترت

اختارى اختارى اخترت أواخترت اختيارة الخ وقع الثلاث بالاتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه اه (قوله يقع ثلاثا فى قولهم جميعا) أى
ولو قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اجماعا اه ع (قوله ولو قالت طلقت نفسى) أى فى جوابه فى المسئلة المذكورة

أواخترت اختيارة أو مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة يقع ثلاثا فى قولهم جميعا ولا فرق بين أن يذكر الاخيرتين بالعطف من واو أوفاء أو ثم أولم يذكر ولو كان التخيير بمال والمسئلة بحالها وقع الثلاث عند أبى حنيفة ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف أولا لانه لما الغا الوصف عنده لم يختلف الجواب وعندهما ان كان بعطف لم يقع شئ الا اذا أوقعت الثلاث لان الكل تعلق بالمال فلو وقع كما أوقعته لوقع بثلث المال المشترط وهو لم يرض بالبينونة الا بالكل وان كان بغير عطف تعلقت الاخيرة بالمال كالشرط والاستثناء ثم ان اختارت الاخيرة وقع بالمال وان اختارت غيرها وقع بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت أواخترت اختيارة ونحوها وقع الثلاث اجماعا ولزم المال كله قال رحمه الله (ولو قالت طلقت نفسى أواخترت نفسى بتطليقة بانت بواحدة) لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها هكذا ذكره فى المبسوط والجامع والزيادات والاوضح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكره فى الهداية من أنه يقع رجعيا غلط لامعنى له لانها وان أوقعت بالصريح لكنه لاعبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج والدليل عليه انه لو أمرها بالبائن فأوقعت رجعيا أو بالعكس أو قالت طلقت نفسى واحدة فى جواب الامر باليد وقع ما أمر به الزوج دون ما أوقعته هى ذكره فى الهداية فى الفصل الذى يلى هذا الفصل فان قيل ينبغى أن لا يقع الطلاق بقولها طلقت نفسى فى جواب اختارى لان المفوض اليها الاختيار فلا ينبغى أن يكون جوابه التطليق كما لو قال لها طلقى نفسك فقالت اخترت نفسى قلنا التطليق دخل فى ضمن التخيير فقد أتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا كما لو قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف الاختيار فانه لم يفوض اليها لاقصدا ولا ضمنا وكذا هو ليس من ألفاظ الطلاق الا فى جواب التخيير قال رحمه الله (أمرك بيدك فى تطليقة أو اختارى تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية) لانه جعل اليها الاختيار لكنه بتطليقة وهى معقبة للرجعة فان قيل قوله أمرك بيدك أو اختارى يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها قلنا المقارنة بالصريح علم أنه أراد الرجعى كما لو قرن الصريح بالبائن فى قوله أنت طالق بائن

﴿فصل فى الامر باليد﴾

قال رحمه الله (أمرك بيدك ينوى ثلاثا فقالت اخترت نفسى بواحدة وقعن) لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه جوابا للتمليك باجماع الصحابة وهذا تمليك وقولها بواحدة أى باختيارة واحدة بطريق اقامة الصفة مقام الموصوف وانما صح نية الثلاث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فأيهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيأ ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع كما لا يقع فى جواب التخيير الا به فحاصله أن جعل الامر بيدها كالتخيير فى المسائل كلها الا فى احتمال الثلاث فانه لا تصح نيته فى التخيير لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس لاجماع الصحابة فكان ضروريا بخلاف الامر باليد لانه تمليك فيملك تمليك ما يملكه قياسا واستحسانا قال رحمه الله (وفى طلقت نفسى واحدة أواخترت نفسى بتطليقة بانت بواحدة) يعنى فى قولها طلقت نفسى واحدة أواخترت نفسى بتطليقة فى جواب قول الزوج أمرك بيدك بانت بطلقة واحدة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف أى طلقت نفسى طلقة واحدة فتعين أن يكون الموصوف المحذوف مصدر قولها طلقت لدلالة هذا الفعل عليه ولهذا كان المحذوف فى المسئلة الاولى مصدر قولها اخترت لما قلنا ولتبادر الفهم اليه وذكر النفس فى قولها طلقت نفسى فى جواب الامر باليد شرط حتى لو قال لها أمرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسى لم يقع شئ ذكره فى المحيط وانما كان بائنا لما ذكرنا ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة

اه عينى (قوله والجامع) اذا أطلق الجامع يراد به الجامع الكبير اه (قوله وشروح الجامع الصغير) وجوامع الفقه) وعامة الجوامع سوى جامع صدر الاسلام فانه ذكر فيه كما ذكر فى الهداية اه كاكى (قوله وما ذكره فى الهداية من أنه يقع رجعيا غلط الخ) قال الكمال بعد ان ذكر أن قول صاحب الهداية فهى واحدة يملك الرجعة سهو وجه الصحيح أن الواقع بالتخيير بائن لان التخيير تمليك النفس منها وليس فى الرجعى ملكها نفسها وايقاعها وان كان بلفظ الصريح لكن انما يثبت به الوقوع على الوجه الذى فوض به اليها والصريح لا ينافى البينونة كما فى تسمية المال فيقع به ما ملكته لانها لا تملك الا ما ملكت اه وقال فى الفوائد الظهيرية ما ذكر فى الهداية من أنه يملك الرجعة سهو وقع من الكاتب والاصح من الرواية فهى واحدة لا يملك الرجعة اه كى (فقالت اخترت نفسى) قال فى المبسوط لو قال لها طلقى نفسك فقالت قد اخترت نفسى كان باطلا لان لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ألا ترى أن الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون الاختيار فالاضعف لا يصلح جوابا للاقوى والاقوى لا يصلح جوابا للاضعف اه اتقانى

(قوله الا فى جواب التخيير) والدليل على ذلك أن لفظ الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق اه ﴿فصل فى الامر باليد﴾

(قوله وكقوله أنت طالق اليوم و بعد غد) تكون طلقا واحدة لا ثنتين اه اتقانى (قوله قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت) اى فتوقت الامر الاول بالوقت الاول وجعل الثانى أمرا آخر لانه تخلل بينهما ما ليس بوقت الامر فبرد الاول لا يلزم رد الامر الثانى اه

فى التفويض مذكورة فى الجواب ضرورة الموافقة قال رحمه الله (ولا يدخل الليل فى أمرك بيدك اليوم و بعد غد) يعنى اذا قال لامرأته أمرك بيدك اليوم و بعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل فكان الأمر بيدها فى وقتين منفصلين فى كل واحد منهما على حدة ولا يمكن أن يجعل أمرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين وهو اليوم والليلتان فكانا أمرين ضرورة حتى لا يبطل خيارها بعد غد برد أمرها اليوم وقال زفر هما أمر واحد لانه عطف أحد الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون أمرا واحدا كقوله اليوم وغدا وكقوله أنت طالق اليوم و بعد غد قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت فلا حاجة الى ادخال ما لم يدخل فى اللفظ مقصودا ولا تبعا فكانا أمرين ضرورة الانفصال بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التوقيت فجاز أن يوصف فى اليوم و بعد غد بطلاق واحد فلا حاجة الى ايقاع طلاق آخر لبقاء الاول الى الوقت الثانى و بخلاف قوله اليوم وغدا على ما يأتى من الفرق وهى المسئلة الثانية فى الكتاب قال رحمه الله (وان ردت الامر فى يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان بيدها بعد غد) لانه لما ثبت أنهما أمران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار فى كل واحد من الوقتين على حدة فبرد أحدهما لا يرتد الآخر وفيه خلاف زفر رحمه الله بناء على ما تقدم من أنه أمر واحد عنده قال رحمه الله (وفى أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل) أى فى قوله أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان أمرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم ولا يقال ان اليوم هنا ذكر مفردا فوجب أن لا يتناول الليل كالمسئلة الاولى لانا نقول الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله أمرك بيدك يومين ولا يمكن ذلك فى المسئلة الاولى لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وهنا أمكن لعدمه حتى لو قال هناك أيضا أمرك بيدك اليوم وغدا و بعد غد كان أمرا واحدا لما قلنا قال رحمه الله (وان ردت فى يومها لم يبق فى الغد) أى ان ردت الامر فى يومها باختيارها الزوج لم يبق لها الخيار فى الغد لما ذكرنا أنه أمر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها أمرك بيدك اليوم فردته فى أول النهار لا يبقى لها الخيار فى آخره وعن أبى حنيفة فيما ذكره الكرخى أن لها الخيار فى الغد لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع والجامع عدم اشتراط القبول فيهما فى المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بعمل آخر وجه الظاهر أن المدة كلها بمنزلة المجلس فيما لم يذكر الوقت فيه لكونه أمرا واحدا وهناك لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا هنا ولان من له الخيار بين شيئين اذا اختار أحدهما لا يكون له خيار الآخر ألا ترى أنها لو اختارت نفسها اليوم ليس لها أن تختار زوجها غدا فكذا هذا وعن أبى يوسف انه اذا قال لها أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا انهما أمران قال شمس الأئمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى الارتباط بما قبله وذكر قاضيخان هذه المسئلة ولم يذكر فيها خلافا وروى ابن سماعة عن محمد انه لو قال لامرأته أمرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال أمرك بيدك فى اليوم كان لها الخيار فى المجلس فاذا قامت بطل وهو كقوله أنت طالق غدا وفى غد ولو قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها بمضى مدته وقد حققناه فى فصل اضافة الطلاق الى الزمان قال رحمه الله (ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم أو جلست عنه أو اتكأت عن القعود أو عكست أو دعت أباها للمشورة أو شهودا للاشهاد أو كانت على دابة فوقفت بقى

رازى (قوله يدخل الليل) حاصله أن قوله اليوم و بعد غد واليوم وغدا يفترقان فى حكمين أحدهما انها لو اختارت زوجها اليوم وخرج الامر من يدها فيه تملكه بعد الغد والثانى عدم ملكها فى الليل وفى اليوم وغدا لو اختارت زوجها اليوم لا تملك طلاق نفسها غدا أى نهارا وتملكه ليلا والفرق مبنى على أنه تمليك واحد فى اليوم وغدا وتمليكان فى اليوم و بعد غد وعن أبى يوسف أنه اذا قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا أنهما أمران حتى لو اختارت زوجها اليوم لها أن تطلق نفسها غدا لانه يثبت لها فى الغد تخيير جديد بعد ذلك التخيير المنقضى باختيارها الزوج اه فتح (قوله وذكر قاضيخان هذه المسئلة ولم يذكر فيها خلافا) أى فلم يبق تخصيص أبى يوسف الا لانه مخرج الفرع المذكور واعلم أنه يتفرع على هذا عدم جواز اختيارها نفسها ليلا فلا تغفل عنه لانه أثبت لها فى يوم مفرد فلا يدخل الليل والثابت فى اليوم الذى يليه بامر آخر كقوله أمرك بيدك اليوم حيث يمتد الى

الغروب فقط اه وفى جامع التمرتاشى أمرك بيدك اليوم غدا بعد غد فهو أمر واحد فى ظاهر الرواية لانها أوقات مترادفة فصار كقوله أمرك بيدك أبدا فيرتد برده مرة وعن أبى حنيفة ثلاثة أمور لانها أوقات حقيقة اه كما قال رحمه الله (قوله فى المتن ولو مكثت بعد التفويض يوما) قال فى الهداية وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به اه

(قوله وأما اذا كان موقتا) قال الاتقانى وأما اذا كانت غائبة وقد جعل الامر اليها فى وقت معين فان بلغها الامر مع بقاء شئ كان لها الخيار والافلا اه (قوله وانما تقيد الخيار بالمجلس) قال الحاكم الجليل والقياس أن يكون لها الخيار أبدا ولكنا تركناه وأخذنا بالاثر وجه القياس اطلاق الامر ووجه الاستحسان اجماع الصحابة بقولهم المخيرة المجلس اه (قوله ولانه تمليك) أى قوله أمرك بيدك وقوله اختارى نفسك تمليك لا ابانة بدليل أنها تعمل لنفسها لا لغيرها والتمليكات تقتصر على المجلس اه اتقانى قوله

خيارها وان سارت لا) هذا اذا كان التفويض مطلقا وأما اذا كان موقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه وانما يبطل بمضى الوقت وان لم تقم وقوله أو جلست عنه أى جلست عن القيام وقوله أو عكست أى قعدت عن الاتكاء وهو عكسه وانما تقيد الخيار بالمجلس لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك ولانه تمليك التطليق منها التصرف فيها برأيها والتمليك يقتضى جوابا فى المجلس كالايجاب فى باب البيع ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها لانه يتوقف على ماوراء مجلس الزوج بخلاف البيع لان التمليك هنا يتضمن معنى التعليق لما فيه من تعليق وقوع الطلاق بتطليقها ولهذا لزم من جانبه والبيع تمليك محض ولهذا لا يتوقف على ماوراء المجلس من الجانبين ولا يلزم واحدا منهما قبل القبول فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول الى مكان آخر وتارة حكما بالاخذ فى عمل آخر والمراد بالعمل ما يعلم به انه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل خيارها لانها قد تشرب لتتمكن من الخصومة فان رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة فلا تقدر على الكلام مالم تشرب فلا يكون دليل الاعراض وكذلك اذا أكلت شيأ يسيرا من غير أن تدعو بطعام أو لبست ثيابها من غير أن تقوم من ذلك المجلس أو سبحت أو قرأت آية لان ذلك عمل قليل وكذا لو كانت قائمة فقعدت لانه دلالة الاقبال اذ القعود أجمع للرأى لانه سبب الاستراحة وكذا لو كانت قاعدة فاتكأت أو كانت متكئة فاستوت قاعدة لانه دلالة الجد فى التأمل كما اذا كانت محتبية فتربعت وفى رواية يبطل خيارها بالاتكاء لانه اظهار التهاون بما حزبها والاصح الاول وكذا اذا دعت أباها للمشورة أو شهودا للاشهاد لا يبطل لان الاستشارة لتحرى الصواب ولهذا أمر النبى صلى الله عليه وسلم عائشة بمشاورة والديها قبل أن تجيبه والاشهاد للتحرز عن الجحود فصار دليل الاقبال بخلاف ما اذا دعت بطعام فأكلت أو قامت أو اغتسلت أو امتشطت أو اختضبت أو جامعها زوجها حيث يبطل خيارها لاشتغالها بعمل آخر لا يحتاج اليه فيكون اعراضا عن تلك الجهة وكذا لو كانت قاعدة فاضطجعت فى رواية عن أبى يوسف وهو قول زفر رحمه الله لانه دليل التهاون فيكون اعراضا وعن أبى يوسف أنه لا يكون اعراضا لان الانسان قد يضطجع للتأمل فلا يكون دليل الاعراض وذكر المرغينانى أنها ان لم تجد أحدا يدعو لها شهودا فقامت لتدعو ولم تنتقل قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس ولا تعذر فيه كما لا تعذر فيما اذا أقيمت كرها وقيل اذا لم تنتقل لا يبطل خيارها واذا انتقلت ففيه روايتان وان كانت قاعدة لا يبطل خيارها ولو كانت تصلى المكتوبة أو الوتر فأتمتها لا يبطل خيارها وكذا لو كانت فى النفل فأتمتها ركعتين ولو قامت الى الشفع الثانى بطل خيارها لان الشفع الثانى صلاة مبتدأة وعن محمد فى الاربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لانها صلاة واحدة وهو الصحيح ولو كانت على دابة أو محمل فوقفت فهى على خيارها وان سارت بطل لان سيرها مضاف اليها لان الدابة تسير باختيار راكبها ولو اختارت مع سكونه والدابة تسير طلقت لانه لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك فلم يوجد تبدل المجلس حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا فرق بين أن يكون الزوج معها على الدابة أو المحمل أو لا يكون ولو كانت راكبة فنزلت أو تحولت الى دابة أخرى أو كانت نازلة فركبت بطل خيارها

والتمليكات تقتصر على المجلس قال الاتقانى رحمه الله تعالى ثم الاعتبار لمجلسها لا لمجلسه حتى اذا قام الرجل بعد أن جعل اليها الامر لا يبطل خيارها بقيامه لان التعليق فى حقه لازم ولهذا ليس له أن يرجع ويفسخ الخيار بخلاف البيع حيث يعتبر فيه مجلسهما جميعا حتى أيهما قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع لان البيع لا يحتمل التعليق أصلا ولهذا اذا رجع أحدهما عن كلامه قبل قبول الآخر فله ذلك اه (قوله ثم ان كانت تسمع) أى تسمع لفظه بالتخيير اه فتح (قوله يعتبر مجلسها) أى مجلس سماعها اه (قوله من غير أن تدعو بطعام) أما اذا دعت بطعام وأكلت خرج الامر من يدها قل الاكل أو كثر اه عمادى (قوله لانه اظهار التهاون بما حزبها) يقال حزبه أمر أى أصابه من باب طلب اه مغرب ويقال أيضا حزنه أمر بالنون اه نهاية (قوله فأكلت أو قامت) أى عن مجلسها وان لم تذهب اه ابن فرشته قال الكمال رحمه الله ولو قال أمرك بيدك فقالت لم لا تطلقنى بلسانك فطلقت وفى نفسها لان قولها لم لا تطلقنى ليس ردا فتملك بعده الطلاق قيل فيه نظر لان قولها لم الخ كلام زائد فيتبدل المجلس به وفيه نظر لان الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعا للكلام الاول وافاضة فى غيره وليس هنا كذلك بل الكل متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق اه (قوله ولو اختارت مع سكونه) أى اختارت متصلا بتخيير الزوج من غير سكوت بين كلامه وكلامها اه

(قوله وفى المحمل يقودها الجمال) أى لانه والحالة هذه كالسفينة اه فتح (قوله فى المتن والفلك كالبيت) أى فى كل ما يبطل الخيار اذا كانت فى البيت اه اتقانى

﴿فصل فى المشيئة﴾ (قوله فى المتن ولو قال لها طلقى نفسك الخ) فان قلت كيف بدأ المصنف مسائل الفصل بقول الرجل لامرأته طلقى نفسك والفصل فى المشيئة وليس فى طلقى نفسك ذكر المشيئة قلت المشيئة وان كانت غير مذكورة لفظا مذكورة معنى لان قوله طلقى تفويض الطلاق اليها بمشيئتها واختيارها ولهذا تقتصر على المجلس اه اتقانى (قوله أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية الخ) أما وقوع الطلاق فلا تملكها اياه وأما كونه واحدة فلانه أمر معناه افعلى فعل الطلاق وهو جنس يقع على الادنى المتيقن ويحتمل الكل عند الارادة والنية وأما كونه رجعيا فلان المفوض اليها صريح الطلاق وانه معقب للرجعة اه عينى (قوله وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن) أى عليها لان قوله طلقى مختصر من قوله افعلى فعل الطلاق والمختصر من الكلام كالمطول وقد صحت نية الثلاث فى المطول فكذا

وفى المحمل يقودها الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره فى الغاية قال رحمه الله (والفلك كالبيت) لان جريان السفينة لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير قال الله تعالى حتى اذا كنتم فى الفلك وجرين بهم فأضاف الجرى اليها فثبت لها الخيار مادامت فى مجلسها وان تحولت بطل كما فى البيت وعن أبى يوسف أن السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها

﴿فصل فى المشيئة﴾ قال رحمه الله (ولو قال لها طلقى نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن) لانه أمر بالتطليق لغة فيقتضى مصدرا وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الاجناس بخلاف قوله طلقتك لانه موضوع للخبر لغة فمقتضاه أن يكون صادقا ان كان مطابقا أو كاذبا ان لم يكن مطابقا ولا يقع بشئ الا أن الشارع جعله ايقاعا فصار من باب الضرورة وهو لا عموم له ولو نوى ثنتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يقتضيه الا أن تكون المنكوحة أمة لانه جميع الجنس فى حقها فيصح ولو طلقت نفسها ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شئ عند أبى حنيفة وعندهما تقع واحدة على ما يأتى وجهه من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وبأبنت نفسى طلقت لا باخترت) أى بقولها أبنت نفسى فى جواب قوله طلقى نفسك تطلق ولا تطلق بقولها اخترت فى الجواب والفرق أن الابانة من ألفاظ الطلاق وضعا لانها للقطع وحكما حتى لو قال لها أبنتك أو قالت هى أبنت نفسى وأجاز الزوج بانت فكانت موافقة للتفويض فى الاصل لانه فوض اليها طلاقا تبين به فى الثانى من الزمان وزادت وصفا وهو تعجيل الابانة فلم تمنع الموافقة فى الاصل وينبغى أن تقع تطليقة رجعية وأما الاختيار فليس من ألفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال لها اخترتك أو اختارى ينوى الطلاق أو قالت هى اخترت نفسى وأجاز الزوج لم يقع بشئ لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة رضى الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقى ليس بتخيير فيلغو ولا يقال بقولها أبنت فقد خالفت أمره فينبغى أن لا يقع كما لو أمرها بتطليقة فطلقت واحدة أو أمر بثلاث فطلقت ألفا لانا نقول هى وافقته فى الاصل والمخالفة فى الوصف لا تعدم الاصل فلا يعد خلافا لكونه تبعا بخلاف المستشهد به لانها خالفته فى الاصل حيث أتت بغيره فيعتبر خلافا وعن أبى حنيفة أنه لا يقع شئ بقولها أبنت نفسى لانها أتت بغير ما فوض اليها اذ المفوض

فى المختصر اه كافى وكتب على قوله وقعن ما نصه سواء أوقعتها بلفظ واحد أو متفرقا اه فتح وانما صح ارادة الثلاث لان قوله طلقى نفسك معناه افعلى فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فصح نية العموم غير أن العموم فى حق الامة ثنتان وفى حق الحرة ثلاث اه فتح (قوله والفرق) أى أن المفوض الطلاق والابانة من ألفاظه التى تستعمل فى ايقاعه كناية فقد أجابت بما فوض اليها اه فتح (قوله وأجاز الزوج بانت) أى ولو قالت اخترت نفسى فهو باطل ولا تلحقه اجازة اه فتح (قوله لانه فوض اليها طلاقا تبين به فى الثانى من الزمان) أى فاذا قالت أبنت فقد أتت به اه كافى (قوله وزادت وصفا وهو تعجيل الابانة) أى فيلغو الوصف ويثبت الاصل اه (قوله وينبغى) هكذا عبر فى الكافى تبعا لصاحب الهداية قال الاتقانى وانما قال بلفظ ينبغى لان هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير ومحمد لم ينص فيه على الرجعى بل قال هى طالق وكذا قال فخر الاسلام البزدوى فى شرح الجامع الصغير أعنى أنه قال وينبغى أن تقع واحدة رجعية وانما قال ذلك لعدم تصريح محمد بالرجعى اه (قوله رجعية) أى بقولها أبنت نفسى فى جواب قوله طلقى نفسك اه (قوله وأما الاختيار فليس من ألفاظ الطلاق) أى لا صريحا ولا كناية اه فتح (قوله بخلاف المستشهد به لانها خالفته فى الاصل) واعلم أن المسئلتين ذكرهما التمرتاشى والخلاف فيهما فى الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غير اذ لو أوقعت على الموافقة أعنى الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف فى مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالبائن وقد اعتبر الخلاف لمجرد اللفظ بلا مخالفة فى المعنى خلافا نظرا الى أنه الاصل فى الايقاع والخلاف فى المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى اه كمال رحمه الله (قوله فى الاصل)

في الأولى ظاهر وكذا في الثانية لان الايقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافا معتبرا اه كمال رحمه الله (قوله
والابانة تخالفه) أي لحصول كل منهما دون الآخر اه فتح (قوله لاشتغالها) يعني لو قال لها طلقي نفسك فأبانته باخترت نفسي خرج
الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها في ذلك الامر اه (قوله في المتن ولا يملك الرجوع) وعند الشافعي يصح رجوعه حتى اذا طلقت نفسها
بعد أن نهاها يقع الطلاق عندنا خلافا له اه اتقاني (قوله اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها) أي فكأنه قال ان طلقت نفسك

اليها الطلاق والابانة تخالفه حقيقة وحكما فكان اعراضا منها حتى يبطل خيارها به كما يبطل بقولها
اخترت نفسي لاشتغالها بما لا يعنيها قال رحمه الله (ولا يملك الرجوع) أي لا يملك الزوج الرجوع بعد قوله
طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم
لا يصح الرجوع عنها بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة وهذا لانه أمر بايقاع الطلاق
والامر لا يقتضي الائتمار على الفور كسائر الوكالات ويقبل الرجوع كيلا يعود على
موضوعه بالنقص وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته لكون التصرف له لا عليه وربما زال الحاجة
فلو ألزمناه يلحقه ضرر أو يلحقه منة من جهته وهو ضرر أيضا فان قيل لو كان تمليكا وتعليقا لما اذا أمرها
بتطليق نفسها أو توكيلا اذا أمرها بتطليق غيرها أو أمر أجنبيا بذلك حتى صح الرجوع في الثاني دون
الاول قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل لغيره فاذا فوض اليها الطلاق نفسها تكون مالكة
لكونها تتصرف لنفسها وفيه معنى التعليق لان فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها فكان يمينا وهي
لا تقبل الرجوع ولا خيار في التمليك بعد القيام فمن لم يلزمها واذا فوض اليها طلاق غيرها تكون وكيلة لكونها
تعمل لغيرها والتوكيل لا يقتصر على المجلس لان غرضه الاعانة وقد لا تحصل في المجلس ويملك الرجوع
كيلا يلحقه الضرر فان قيل ينتقض هذا بما اذا أمر الدائن المدين بابراء ذمته عن الدين فانه يكون وكيلا
فيه حتى لا يقتصر على المجلس ويكون للدائن الرجوع عنه مع أنه عامل لنفسه وهي مسئلة الجامع وبما
اذا قال لها طلقي نفسك ثم حلف لا يطلق ثم طلقت هي نفسها حيث يحنث ولو لم تكن هي وكيلة عنه لما
حنث وهي مسئلة الزيادات قلنا الجواب عن الاول انه وكيل عامل لغيره وانما يعمل لنفسه في ضمن ذلك
فلا يبالي به لانه من ضروراته ولان جواز الرجوع لا يدل على انه ليس بتمليك بل يجوز في التمليك الرجوع
كما في الهبة والبيع قبل القبول وانما لا يكون له الرجوع هنا لمعنى التعليق لا لانه تمليك والجواب عن
الثاني انه ممنوع وانما ذلك قول محمد رحمه الله قال رحمه الله (وتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شئت) يعني اذا
قال لها طلقي نفسك يتقيد بالمجلس فيثبت لها الخيار ما دامت في المجلس واذا قامت بطل خيارها لانه تمليك
على ما تقدم الا اذا زاد على ذلك قوله متى شئت أي زاد على قوله طلقي نفسك فيكون لها أن تطلق نفسها
بعد القيام أيضا لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في أي وقت شئت ولانه لم يفوض اليها
الطلاق الا في وقت شاءت فيه الطلاق فلا تملكه بدون المشيئة وكذا قوله متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا
ما شئت لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت) لانه
توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ولهذا كان له الرجوع فكذا لا يقتصر على المجلس بخلاف ما اذا
قال لها طلقي نفسك حيث يلزم ويقتصر على المجلس لانه تمليك وتعليق لكونها عاملة لنفسها في رفع قيد
النكاح كمن رفع القيد الحقيقي عن رجل فالتمليك يقتصر على المجلس والتعليق يلزم بخلاف الاجنبي فانه
عامل لغيره فيكون توكيلا محضا فلا يقتصر ولا يلزم وأما اذا زاد كلمة ان شئت بأن قال طلق امرأتي ان شئت
فانه يقتصر على المجلس ويلزم حتى لا يكون له الرجوع وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وهذا
لانه عامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ولا مالكا لان الوكيل يتصرف عن مشيئته ذكرها
الموكل أم لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا أن المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل

فأنت طالق والطلاق مما يحلف به فكان يمينا ولا رجوع في اليمين لان فائدته وهي الحمل أو المنع لا تحصل اذا صح الرجوع فصار كما اذا قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق فلا يصح الرجوع ثمة فكذا هنا اه (قوله بابراء ذمته) أي بأن قال له أبرأت ذمتك اه (قوله في المتن وتقيد بمجلسها) وقال مالك هو مؤبد لانه مطلق وهو القياس عندنا أيضا كما في قوله اختاري نفسك ولنا أن الصحابة أجمعوا على أن للمخيرة المجلس (قوله لما ذكرنا) أي من العموم ويرد على قول أبي حنيفة في اذا أنها عنده بمنزلة ان فلا تقتضي بقاء الامر في يدها وفيه جواب المصنف بأنها يمكن أن تحمل شرطا وان تحمل ظرفا والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وصار كما اذا قال في أي وقت شئت ولانها انما تملك ما ملكت وانما ملكها الطلاق وقت المشيئة فلا تملكه دونها ومن هذا يتضح أن هذا اضافة التمليك

من
لا تنجيز ومن فروع ذلك أنه لو طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا يقع اذا ذكر المشيئة ويقع اذا لم يذكرها وقد قدمنا في
أول باب ايقاع الطلاق ما يوجب حمل ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى
اه كمال رحمه الله (قوله وقال زفر هو والاول) أي وهو قوله للرجل طلق امرأتي بلا ذكر مشيئة اه (قوله فصار كالوكيل بالبيع اذا
قيل له بعه ان شئت) أي لا يتصرف وله الرجوع أجيب بانه ليس الكلام في هذه المشيئة التي بمعنى عدم الجبر بل في أنه اذا أثبت له المشيئة

لفظا صار موجب اللفظ التمليك لا التوكيل لان تصرف الوكيل لغيره انما هو عن مشيئة ذلك الغير وان كان امتثاله بمشيئة

من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف لنفسه أو لغيره فاذا قال له طلقها
ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته وأما الوكيل فمطلوب
منه الفعل شاء أو لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئته الخ قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت
بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب
الصيغة ألا ترى أنه اذا صدر ممن له ولاية الالزام لا يفيد الوجوب اذا قال ان شئت والا أفاد ولان الاجنبي
بالامر به صار رسولا لكونه سفيرا ومعبرا فاذا قال له ان شئت فقد جعله متصرفا فالكلام رسولا مبلغا
بخلاف المرأة نفسها لانها لا تصلح رسولا الى نفسها فكانت مالكة كيفما كان والتمليك يقتصر على
المجلس ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق قال رحمه
الله (ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة) لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع
الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من أجزائه قال رحمه الله (لا في عكسه) أي لا يقع شيء
في عكس هذه المسئلة وهو أن يقول لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما
تطلق واحدة لانها أتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة كما اذا طلقها الزوج ألفا وهذا لان
الموافقة في القدر المأمور به موجودة فتعتبر كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكما اذا
قالت أبنت نفسي في قوله طلقي نفسك حيث يقع واحدة رجعية لوجود أصل الموافقة ويلغو الزائد من
العدد ووصف البينونة ألا ترى أنه اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها أو قال لعبده أعتق
نفسك فأعتق نفسه وصاحبه يقع الطلاق والعتق عليهما دون الآخرين ولهذا ولابي حنيفة انها أتت
بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة مبتدأة وهذا لانه فوض اليها المفرد وهي أتت بالمركب فكان بينهما
مغايرة على سبيل المضادة فكان غيره ضرورة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك فيملك ما شاء من
العدد الا أنه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب فيصح ايجابه وينفذ بما أوجبه
بقدر المحل وبخلاف ما اذا قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها تكون بالكلام الاول ممتثلة لما فوض اليها
فيقع وتكون في الثاني والثالث مبتدأة فيلغو وكذلك طلاق ضرتها وعتق العبد صاحبه لما ذكرنا ولا
يقال بقولها طلقت نفسي تكون ممتثلة فيقع وتبقى بالزائد مبتدئة فيلغو الزائد لانا نقول لا يقع شيء
بقولها طلقت نفسي اذا ذكرا العدد وانما يقع بالعدد على ما بينا فصارت مخالفة فان قيل في الثلاث واحدة
وهي مملوكة فوجب أن يقع لان كون الثلاث مركبا لا يمنع وقوع الواحدة كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا
فطلقت واحدة قلنا ان الواحدة قائمة بالجملة ضمنا فاذا لم تثبت الجملة فكيف يثبت ما في ضمنها ونظيره
رجلان شهد أحدهما على رجل أنه قال لامرأته خلية حال مذاكرة الطلاق وشهد الآخر أنه قال لها برية
لا تثبت البينونة لعدم ثبوت المتضمن بخلاف ما اذا فوض اليها ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع الواحدة
لان الثلاث صار مملوكا لها وهذا التمليك صح من الزوج فقد أتت بما في ضمن كلامه فيصح أن تأتي بها
كلها مجتمعة أو متفرقة لانها ملكتها فان شاءت أوقعتها جملة أو ثنتين وواحدة أو واحدة واحدة الى أن تقع
الثلاث وفي مسئلتنا لم تأت بما في ضمن كلامه وانما أتت بما في ضمن كلامها فصارت مبتدئة لا مجيبة له
فتتوقف على اجازته ولا يرد علينا ما اذا قال لها أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا حيث تقع
الواحدة لانا نقول انه لم يتعرض لشيء من العدد وانما ذكر لفظا صالحا للعموم والخصوص وبايقاع الثلاث لم
تصر مخالفة لوجود الموافقة في أصل التفويض فتقع ونظيره ما اذا أمرها أن تطلق نفسها رجعيا أو
بائنا فعكست قال رحمه الله (وطلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة وعكسه لا) يعني اذا قال لها
طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة أو قال لها عكسه فأجابت بعكسه بأن قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء في الوجهين أما الاول فلأن معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث

نفسه بخلاف المالك فانه المتصرف بمشيئة نفسه ابتداء غير معتبر ذلك امتثالا فاذا صرح له المالك بتعليق الطلاق بمشيئته كان ذلك تمليكا فيستلزم حكم التمليك اه كمال (قوله سواء تصرف لنفسه أو لغيره) أي كولي الصغير ووصيه اذا باع له أو اشترى مثلا اه ك (قوله بخلاف البيع الخ) قال الكمال رحمه الله قيل فيه اشكال لان البيع فيه ليس بمعلق بالمشيئة بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكأنه اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع وهذا غلط يظهر بأدنى تأمل وذلك لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشيئة غيره بل وقد تحقق وفرغ منه قبل مشيئة ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل أو عدم القبول والرد اه (قوله لانه لا يحتمل التعليق) أي فيلغو وصف التمليك ويبقى الاذن والتصرف بمقتضى مجرد الاذن لا يقتصر على المجلس اه فتح (قوله وتلغو الزيادة الخ) في نسخة الزائد اه (قوله ووصف البينونة) أي لان معنى أبنت نفسي طلقت بائنا اه فتح بمعناه

(قوله فكانت مخالفة) أي فيتوقف على اجازة الزوج اه فتح

شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق فاذا بنى عليه تبين أن الشرط مشيئة الثلاث فلم توجد الا مشيئة الواحدة وأجزاء الشرط لا تتوزع على أجزاء المشروط فلا يقع شئ بخلاف المرسلة وهى المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلاث فلها أن توقع بعض ما ملكت ولو قالت فى هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا مدخولا بها أولم يدخل لان مشيئة الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلاث ومشيئة الثلاث لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلاث وهى فى نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بأن سكتت عند الاولى أو الثانية ثم شاءت الباقى لا يقع شئ لانه لم توجد مشيئة الثلاث لان السكوت فاصل وأما الثانى وهو العكس فالمذكور هنا قول أبى حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم من أن ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة عندهما وعنده ليس بايقاع للواحدة فكانت مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة عندهما وعنده ليس بمشيئة لها وهذا ظاهر قال رحمه الله (ولو أمرها بالبائن أو الرجعى فعكست وقع ما أمر به) أى عكست فى الجواب ومعنى المسئلة أن يقول لها الزوج طلقى نفسك طلقة بائنة فتقول طلقت نفسى واحدة رجعية أو يقول لها طلقى نفسك واحدة رجعية فتقول طلقت نفسى واحدة بائنة فيقع ما أمر به الزوج ويلغو ما وصفت به لكونها مخالفة فيه وهذا لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كأنها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التى عينها الزوج بائنا أو رجعيا وقد ذكرنا فيما تقدم انها لا تكون مخالفة بمثل هذا حتى يقع الطلاق لموافقتها فى الاصل قال رحمه الله (وأنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوى الطلاق أو قالت شئت ان كان كذا المعدوم بطل) لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهى أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شئ وبطل أمرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها فان قيل ينبغى أن يقع بقوله شئت ينوى الطلاق لانه سبق منه ذكر الطلاق فصار كأنه قال شئت طلاقك بناء على المتقدم فيقع ابتداء غير الذى علقه بمشيئتها قلنا ليس فى كلامه ولا فى كلام المرأة ذكر الطلاق فبقى قوله شئت مبهما والنية لا تعمل فى غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل السابق لاشتغالها بما لا يعنيها بخلاف قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع بشئ حتى لو قال شئت طلاقك ينوى الايقاع يقع لانه ايقاع مبتدأ لان المشيئة تنبئ عن الوجود فكأنه قال أوجدت أو حصلت طلاقك وتحصيل الطلاق وايجاده بايقاعه الا أنه لا بد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله أردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عليه الصلاة والسلام الحمى رائد الموت أى طالبه وفى المثل السائر لا يكذب الرائد أهله أى طالب الكلا أو الغيث وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزمنا أن الارادة والمشيئة سيان عند المتكلمين من أهل السنة لان ذلك فى صفات البارى جلت قدرته وكلامنا فى ارادة العباد وجاز أن يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما أراده الله تعالى يكون لا محالة وكذا سائر صفاته تعالى مخالفة لصفاتنا وعلى هذا لو قال لامرأته شائى طلاقك ينوى به الطلاق فقالت شئت يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها أريدى طلاقك ينوى به الطلاق فقالت أردت لا يقع لما بينا وكذا لو قال لها أحبى طلاقك أو اهوى طلاقك ففعلت لم يقع شئ لان المحبة والهوى نوع تمن بخلاف ما اذا قال لها أنت طالق ان أردت أو أحببت أو رضيت أو هويت ففعلت حيث تطلق لوجود الشرط وهو كقوله ان كنت تحبيننى فأنت طالق فقالت أحبك وفى المنتقى لو قال لها رضيت طلاقك يقع يعنى اذا نوى فجعله بمنزلة المشيئة قال رحمه الله (وان كان لشئ مضى طلقت) أى قالت شئت ان كان كذا الامر قد مضى والمسئلة

(وأجزاء الشرط الخ) فى بعض النسخ وأجزاء المشروط لا تتوزع على أجزاء الشرط اه (قوله وهى المسئلة المتقدمة) وهى ما اذا قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع الواحدة اه (قوله فتقول طلقت نفسى واحدة رجعية) أى تقع رجعية لان قولها رجعية لغو لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فى الصورتين فحاجتها بعد ذلك الى أصل الايقاع لا الى ذكر وصفه فذكرها اياه موافقا أو مخالفا لا عبرة به لان الوقوع بايقاعها ليس الا بناء على التفويض فذكرها كسكوتها عنه وعند سكوتها يقع على الوصف المفوض وحاصل هذا كله أن المخالفة ان كانت فى الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذى بها المخالفة ويقع على الوجه الذى فوض به بخلاف ما اذا كانت فى الاصل حيث يبطل كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلاثا على قول أبى حنيفة أو فوض ثلاثا فطلقت ألفا اه فتح (قوله قلنا ليس فى كلامه ولا فى كلام المرأة) اى لانها لم تقل شئت طلاقى ان شئت ليكون الزوج بقوله شئت شائيا طلاقها لفظا اه فتح (قوله والنية لا تعمل فى غير المذكور) أى الصالح للايقاع ولا فى المذكور الذى ليس بصالح للايقاع به نحو اسقينى اه فتح (قوله لان المشيئة تنبئ عن الوجود) أى لانها من الشئ وهو الموجود اه فتح (قوله لان الارادة) أى لا تنبئ عن الوجود بل هى طلب لنفس الوجود عن ميل اه فتح (قوله لامر قد مضى) أى كشئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء أو لامر كائن كشئت ان كان أبى فى الدار وهو فيها اه فتح بعالها

بحالها طلقت لان التعليق بالشئ الكائن تنجيز ولا يقال لو كان تنجيزا لكفر بقوله هو يهودى ان كان كذا الامر قد مضى لانا نقول اختلف المشايخ فيه فلنا أن نمنع أو نقول انه كناية عن اليمين بالله اذا كان مستقبلا فكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيئتها أو ارادتها أو رضاها أو هواها أو حبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشئ آخر من أفعالها كالأكل والشرب ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك لعدم معنى التنجيز قال رحمه الله (وأنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة) لانها تعم الاوقات كلها فلها أن توقع فى أى وقت شاءت كالو نص عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد لانه لم يملكها الطلاق الا فى الوقت الذى شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال وهذا كله ظاهر فى متى ومتى ما وكذا فى اذا واذا ما عندهما وعند أبى حنيفة أن اذا وان كانت تستعمل للشرط والوقت لكن جعلها هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها بالقيام والرد بالشك وقدمر الكلام فيهما من قبل فان قيل وجب أن يحمل على الشرط فى هذه الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يجب حملها على الشرط أن لو كان الرد صادرا ممن صدر منه التعليق تصحيحا لتصرفه ونفيا للتناقض فى كلامه وأما اذا صدر الرد من غيره فلا حاجة الى هذا التأويل لعدم التناقض قال رحمه الله (وفى كلما شئت لها أن تفرق الثلاث ولا تجمع) أى اذا قال لها أنت طالق كلما شئت لها أن توقع ثلاث طلقات متفرقات وليس لها أن توقع الثلاث جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضى ايقاع الواحدة فى كل مرة الى ما لا يتناهى الا أن اليمين تنصرف الى الملك القائم لان صحتها باعتباره فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج آخر لعدم صلاحية اللفظ له ولو طلقت نفسها ثلاثا جملة لا يقع شئ عند أبى حنيفة وعندهما تقع واحدة بناء على أن ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة أم لا وقد مر بيانه ولا ترتد بالرد لانه لم يفوض اليها الطلاق الا فى الوقت الذى تشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله قال رحمه الله (ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع) يعنى فيما اذا قال لها أنت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثا وتزوجت بزوج آخر وعادت اليه وطلقت نفسها لا يقع لما ذكرنا أن التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول المستحدث وعلى قياس قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل أن تدخل ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو طلقت نفسها طلقة أو طلقتين ثم تزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول عاد عليها الثلاث عندهما ولها أن تطلق واحدة وواحدة الى أن توقع الثلاث خلافا لمحمد وسيأتى فى مسائل التنجيز ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وفى حيث شئت وأين شئت لم تطلق حتى تشاء فى مجلسها) يعنى اذا قال لها أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق الا اذا شاءت فى المجلس وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لان كلمة حيث وأين من أسماء المكان فيكون هذا ايقاع الطلاق فى مكان تتحقق فيه مشيئتها والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة

(قوله بقوله هو يهودى) أى ان كنت فعلت كذا وهو يعلم أنه قد فعله اه فتح (قوله لانا نقول اختلف المشايخ الخ) من المشايخ من قال يكفر فاللازم حق وعلى المختار وهو عدم كفره وهو مروى عن أبى يوسف يفرق بان هذه الالفاظ جعلت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا جعل تعليق كفره بأمر فى المستقبل فكذا اذا جعله عاش تحاميا عن تكفير المسلم والاوجه أن الكفر بتبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب أن يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد وجود الشرط متكلما بقوله هو كافر حقيقة اه كمال (قوله فردت الامر) أى بان قالت لا أشاء اه فتح (قوله حتى يرتد بالرد) وقد يقال ليس هذا تمليكا فى حال أصلا لانه صرح بطلاقها معلقا بشرط مشيئتها فاذا وجدت مشيئتها وقع طلاقه وانما يصح ما ذكر فى لفظ طلقى نفسك اذا شئت لانها تتصرف بحكم الملك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسى فى هذه المسئلة فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها طلقت ايجاد الشرط الذى هو مشيئة الطلاق على تقدير أن المشيئة تقارن الايجاد اه فتح (قوله لا عموم الاجتماع) وعلى هذا لا تطلق نفسها ثنتين اه فتح (قوله ولو طلقت نفسها ثلاثا جملة لا يقع شئ) أو ثنتين (١) اه فتح (قوله فدخلت الدار طلقت ثلاثا) أى عنده خلافا للعلماء كما سيأتى فى قوله ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه اه (قوله والطلاق لا تعلق له بالمكان) ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق فى الكعبة يقع فى الحال وهذا لان الطلاق الواقع فى مكان يعتبر واقعا فى جميع الامكنة فلما لم يتعلق الطلاق بالمكان صار ذلك المكان وعدمه سواء فبقى الطلاق معلقا بمشيئتها فكأنه قال أنت طالق ان شئت فاقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان للطلاق تعلقا به لان الزمان جزء داخل فى ماهية الفعل فيدل فعل

(١) (قول المحشى أو ثنتين اه فتح) هكذا فى الاصل الذى بيدنا وكتب على هامشه ما نصه عبارة الفتح فلو طلقت ثلاثا أو ثنتين وقع عندهما واحدة وعنده لا يقع شئ انتهت كتبه مصححه

فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لانه تعلقاته حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله أنت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله أنت طالق في أى وقت شئت ونحوه فان قيل لما الغاذكر المكان بقى قوله أنت طالق شئت فينبغى أن يقع في الحال كما لو قال لها أنت طالق دخلت الدار فلم يتعلق قلنا يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما أن الشرط يجامع المشروط أولان كل واحد منهما يفيد ضربا من التأخير فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية عن الشرط مجازا فان قيل اذا جعل مجازا عن الشرط فلم يبطل بالقيام وفي أدواته ما لا يبطل بالقيام كمتى واذا قلنا حملها على ان أولى من حملها على متى لانها صرف الشرط بخلاف متى ونحوها قال رحمه الله (وفي كيف شئت تقع رجعية فان شاءت بائنة أو ثلاثا ونواه وقع) أى فيما اذا قال لها أنت طالق كيف شئت تقع واحدة رجعية قبل مشيئتها فان قالت شئت واحدة بائنة أو ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لانه حينئذ تثبت المطابقة بين مشيئتها وارادته أما اذا اختلفت بين نيته ومشيئتها بأن شاءت خلاف مانوى وقعت واحدة رجعية لان مشيئتها الغت لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج ولو لم تحضره النية لم يذكره في الاصل ويجب أن تعتبر مشيئتها جريا على موجب التخيير لانه أقامها مقام نفسه وهو يقدر أن يجعله بائنا أو ثلاثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يقع شئ ما لم تشأ فان شاءت وقعت واحدة رجعية أو بائنة أو ثلاثا بشرط مطابقة ارادته وعلى هذا لو قال لعبده أنت حر كيف شئت يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على مشيئته لهما أن هذا تفويض الطلاق اليها على أى وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها والا لم يقع كما شاءت وهذا لان كيف للاستيصاف عن الشئ فيكون تعليقا بجميع أوصاف الطلاق بمشيئتها ولا يمكن ذلك الا بتعليق أصله لاستحالته بدون وصف من أوصافه ولانه لو لم يتعلق أصله لغا تخييره قبل الدخول بها وله أن كيف للاستيصاف ولا يتصور ذلك الا بعد وجود أصله ألا ترى الى قول القائل

خليلي قل لي كيف صبرك بعدنا • فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف

واذا كان للاستيصاف استدعى وجود الموصوف فيقع أصل الطلاق قبل المشيئة ويثبت أدنى وصفه ضرورة أنه لا ينفك عن وصفه وجودا ويتعلق ما وراءه بالمشيئة وهذا لان كلامه ايقاع فلو ثبت التعليق بمشيئتها انما يثبت ضرورة التخيير وهو داخل في الصفة لا في الذات وهذه الاوصاف تنفك عن الذات فلم تكن من ضرورة تعلقها بالمشيئة تعلق الذات بها وما قاله أولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستيصاف أولى من تعليق أصل الطلاق بالمشيئة وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل بخلاف قوله حيث شئت وأين شئت لانهما عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان وقع في جميع الاماكن فيكون تعليقا لاصل الطلاق بمشيئتها وبخلاف قوله كم شئت لانه استخبار عن العدد فيكون تفويضا للعدد والواحد أصل العدد في المعدودات فتكون الذات مفوضا اليها ألا ترى أنه يصير عددا بانضمامه الى غيره فصار الواحد عددا بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر بخلاف الذات فانه لا يتصور أن يكون وصفا أبدا فلا يدخل تحته وثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شئ والرد كالقيام قال رحمه الله (وفي كم شئت أو ماشئت تطلق ما شاءت فيه وان ردت ارتد) أى فيما اذا قال لها أنت طالق كم شئت أو ماشئت تطلق نفسها ما شاءت واحدة أو ثنتين أو ثلاثا لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل وان ردت الامر كان ردا وكذا ان قامت بطل خيارها لانه أمر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في المجلس كسائر التمليكات ولا يقال ليس للزوج أن يطلقها أكثر من واحدة فكيف

الطلاق على الزمان واعتبر خصوص الزمان كما اذا قال أنت طالق غدا وكذا اعتبر عمومه كما اذا قال أنت طالق متى شئت أو زمان شئت أو حين شئت اه اتقانى (قوله عن الشرط مجازا) أى هو خبر من الغاية بالكلية اه فتح (قوله بان شاءت خلاف مانوى) أى بان شاءت بائنة والزوج ثلاثا أو على القلب اه (قوله فبقى ايقاع الزوج) أى بالصريح ونيته لا تعمل في جعله بائنا ولا ثلاثا اه فتح (قوله بدون وصف من أوصافه) أى لاستحالة وجود الصفة بدون الموصوف اه (قوله في الشعر وهل صبر فتسأل عن كيف) أنكر وجود الكيفية لعدم الصبر اه (قوله وفيما اذا كان ذلك قبل) صوابه أما قبل بعد اه (قوله فانه يقع عنده طلقة رجعية) فيه نظر اذ المذهب أنها بائنة لكونه طلاقا قبل الدخول وهو بائن اجماعا اه (قوله أو ثنتين أو ثلاثا) بشرط مطابقة ارادة الزوج ذكره شارح المنار ابن فرشته والمولى عبد الله (قوله لان كم اسم للعدد) قال الكمال رحمه الله ثم الواحد عدد على اصطلاح الفقهاء ولما تكرر لهم من اطلاق العدد وارادته وماشئت تعميم العدد فتقرير تقريره (قوله وكذا ان قامت) أى لواحد في عمل آخر أو في كلام آخر اه

يكون

(قوله وهذا عند أبي حنيفة) ثم عند أبي حنيفة اذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع شئ لان مذهبه ان التي فوض اليها الواحدة اذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع فكذا التي فوض اليها الثنتين اذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع اه اتقانى رحمه الله (قوله بخلاف مالو قال كل من طعامي ماشئت) أى لان ثمة قام الدليل على ارادة المجاز وعدل عن الحقيقة لان الاباحة لا يتعلق بها اللزوم فكان الامر فيها مبنيا على التوسع لان في العرف يراد بمثل هذا الكلام اظهار السخاء والكرم وذلك بالعموم بخلاف الطلاق فانه تعلق به اللزوم فلم يعدل فيه عن حقيقة كل لفظ اه اتقانى (قوله والتعميم) أى حقيقة اه (قوله فيعمل بهما) أى حملا للكلام على الحقيقة اذ الاصل في الكلام الحقيقة ما لم يدل دليل المجاز والثنتان بالنسبة الى الواحدة عام وبالنسبة الى الثلاث بعض ولا يقال على هذا ينبغي أن لا تطلق نفسها واحدة لان الواحدة ليس فيها معنى العموم أصلا وهي بعض صرف لانا نقول لما ملكت الثنتين بحكم الامر ملكت الواحدة أيضا اه اتقانى (قوله حتى لو قال من شئت) أى في المسألة التي استشهد بها طلق من نسائي من شئت اه

يكون لها ذلك وهي قائمة مقامه لانا نقول المراد بالمشيئة مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة وهو يقدر أن يوقع الثلاث ان شاء فكذا هي لقيامها مقامه أو نقول في حقها لا يكره لان الزيادة لانها لو فرقت بطل خيارها فلا تتمكن من ايقاع الثلاث الا جملة فيباح لها لعدم قدرتها وأما الحسن عن أبي حنيفة بخلاف الزوج فانه قادر على التفريق قال رحمه الله (وفي طلقي من ثلاث ماشئت تطلق مادون الثلاث) أى فيما اذا قال لها طلقي نفسك من ثلاث ماشئت لها أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين وليس لها أن تطلق الثلاث وهذا عند أبي حنيفة وقالا لها أن تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما محكمة في التعميم ومن قد تكون للتبيين كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فيحمل عليه كما في قوله طلق من نسائي من شئت وله أن من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما بخلاف مالو قال كل من طعامي ماشئت لانه أمر يبنى على المسامحة وعلى اظهار السماحة فيسقط اعتبار التبعيض وفي مسألة الطلاق أريد به البعض أيضا الا أنه موصوف بصفة عامة وهي المشيئة فيسقط اعتبار التبعيض لهذا المعنى كمن حلف لا يتزوج الا امرأة كوفية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله أعلم

﴿ باب التعليق ﴾

قال رحمه الله (انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فأنت طالق أو مضافا اليه) أى الى الملك (كان نكحتك فأنت طالق فيقع بعده) أى يقع الطلاق بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الاول والنكاح في الثاني ومثل بقوله ان نكحتك بعد أن شرط أن يكون مضافا الى الملك والنكاح ليس علة وانما هو اسم العقد لكونه سببا للملك كأنه قال ان ملكتك بالنكاح واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز ومثله قوله ان اشتريت عبدا أى ان ملكته بالشراء والا لما انعقد تعليقا ثم ذكر في المختصر فصلين أحدهما أن يكون الحالف مالكا وتعلقه بأى شرط كان والثاني أن لا يكون مالكا ولكنه علقه بالملك فكل واحد منهما جائز أما الاول فظاهر ولا خلاف فيه وأما الثاني فالمذكور هنا مذهبنا وهو قول عمر بن الخطاب وابن عمر ورواية عن ابن مسعود وقال مالك ان عم بأن قال كل امرأة أتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خصص بلدا أو قبيلة بأن قال كل امرأة من مصر أو من بني تميم أو كل بكر أو ثيب أتزوجها طالق صح

﴿ باب التعليق ﴾

بوب له في الهداية بباب الايمان في الطلاق قال الاتقاني لما فرغ من ذكر الطلاق بالتنجيز بالصريح والكناية شرع في ذكره بسبيل التعليق لان التنجيز هو الاصل لكونه سببا في الحال والتعليق لا يكون سببا ما لم يوجد الشرط لان جملتي الشرط والجزاء بمنزلة جملة واحدة لان جملة الشرط لا تفيد ما لم يكن معها جملة الجزاء والاصل في الجملة أن تكون مفيدة بنفسها بحيث يصح السكوت عليها والتنجيز بهذه المثابة لا التعليق ثم اعلم ان الحلف باسم الله تعالى وصفاته يمين عند أهل اللغة والفقهاء جميعا أما التعليق بالشرط فيمين عند الفقهاء ولا تسميه أهل اللغة يمينا اه

(قوله في المتن أو مضافا اليه) قال الرازي التعليق اذا كان في الملك أو مضافا الى الملك أو سببه يقع الطلاق بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الاول والنكاح أو ملكه في الثاني اه فقد جعله كثيري على ثلاثة أقسام اما في الملك أو مضافا الى الملك أو مضافا الى سببه والمصنف جعل التعليق على قسمين اما في الملك أو مضافا له ومثل للمضاف للملك بان نكحتك فأنت طالق وأفاد الشارح بان هذا ليس مضافا للملك بل لسببه وهو النكاح فحينئذ لم يمثل بما هو مضاف للملك ويصح ان يمثل له بما لو قال لاجنبية ان دخلت في عصمتي فأنت طالق (قوله يقع الطلاق بعد وجود الشرط) هذا اذا ذكر الرابط وهي الفاء أما لو لم يذكره بان قال ان زرت أنت طالق يقع في الحال لعدم صحة التعليق وسيجيء هذا في كلام الشارح عند قوله في المتن ولا في أنت طالق ان شاء الله (قوله ولكنه علقه بالملك الخ) قال الاتقاني رحمه الله واعلم ان تعليق الطلاق بالملك أو بسبب الملك يصح عندنا والتعليق بالملك كقوله ان ملكتك فأنت طالق والتعليق بسبب الملك كقوله ان تزوجتك فأنت طالق اه مع حذف (قوله صح) أى لان المانع هو الجهالة فاذا خص ارتفعت فيصح اه كافي

لان فى التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح بخلاف ما اذا قال كل امرأة أتزوجها فهى على كظهر أمى حيث يصح ويصير مظاهرا اذا تزوج مع العموم لان الحرمة ترتفع بكفارة فلا سد فيه وقال الشافعى رحمه الله لا يصح هذا التعليق أصلا وهو قول ابن عباس وعائشة لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك رواه أحمد وابن ماجه وسئل ابن عباس عن هذه المسئلة فقال قال الله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله ولانه لا يملك التنجيز لعدم المحل فلا يملك التعليق بالملك كما لا يملك التعليق بغيره من الشروط وهذا لان المحل شرط للطلاق كالاهلية فكما لا يجوز التعليق من غير الاهل بالاهلية كالصبى يقول اذا بلغت فامرأتى طالق فكذا فى غير المحل فصار كبيع ما لا يملك كالطير فى الهواء ثم ملكه ولانه يضاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع أصلا ولنا أن التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الحالف فى ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه والمحلوف به ليس بطلاق لانه لا يكون طلاقا الا بعد الوصول الى المحل وما لم يصل فهو يمين واشتراط قيام الملك لاجل الطلاق لا لاجل الحلف لكن المحلوف به يصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله الى المحل وعند ذلك الملك واجب ولهذا لا يكره فى حالة الحيض التعليق ولو كان ايقاعا لكره فاذا لم يكن طلاقا فى الحال لا يشترط له المحل كمن قال ان ملكت عبدا فلله على أن أعتقه ولهذا لو حلف أن لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو حلف أن لا يحلف يحنث ولو كان طلاقا لما حنث بالتعليق فعلم انه يمين واليمين تعقد للمنع أو الحمل اذا احتمل وجود الملك عند الشرط ليكون محققا عند وقوع الجزاء وهنا الملك لازم عنده فكان أولى بالجواز ونظيره من الحسيات الرمى فانه ليس بقتل والترس لا يكون مانعا ما هو قتل ولا مؤخرا له بل يكون مانعا ما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل وما رواه الشافعى رحمه الله لم يصح قاله أحمد وقال أبو الفرج روى من طرق بتنبه بمرة وقال ابن العربى أخبارهم ليس لها أصل فى الصحة فلا يشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز والتأويل منقول عن السلف كمكحول وسالم والشعبى والزهرى وهو المراد بالآية اذ المطلق ينصرف الى الكامل والبيع كالطلاق لا يصح الا فى الملك فيكون لغوا قبل الملك بخلاف اليمين لانه لا يشترط له الملك وهو الموجود هنا والاهلية شرط لجميع التصرفات واليمين منها فلا يجوز من صبى وقوله لا يملك التنجيز لعدم الملك فلا يملك التعليق يبطل بما اذا قال لجاريته ان ولدت ولدا فهو حر حيث تعتق اذا ولدت وان كان لا يملك التنجيز فى الولد المعدوم وقت اليمين وحاصل الخلاف أن المعلق بالشرط لا ينعقد سببا للحال وأثر التعليق فى اعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا قبله فلا يشترط الملك له وعنده ينعقد سببا وأثر التعليق فى تأخير الحكم فكان ايقاعا فى الحال فيشترط له الملك وقد عرف الدليل فى موضعه ولا يقال لو جن بعد التعليق ووجد الشرط وهو مجنون تطلق ولو كان ايقاعا عند ما طلقت لعدم الاهلية لانا نقول هو ايقاع حكما والمجنون أهل لذلك ألا ترى انه لو كان عنينا أو مجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا وكذا اذا أسلمت امرأته وعرض الاسلام على أبويه وأبيا وكذا اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لكونه أهلا له حكما وقول مالك رحمه الله تعالى ان فى التعميم سد باب النكاح لا يصح لانه لا ينسد عليه بابه لان كلمة كل تقتضى التعميم دون التكرار فيمكنه أن يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها وقوله فيقع بعده أى بعد الشرط فيه اشارة الى أن الحكم يتأخر عنه وهو المختار لان

(قوله وعند ذلك الملك واجب) أى ثابت اه (قوله ولهذا لا يكره فى حالة الحيض التعليق) أى اذا قال لامرأته الحائض اذا طهرت فأنت طالق كان هذا طلاقا للسنة وان كان لا يملك تنجيزه فى الحال اه كفاية (قوله فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث) ذكر الشارح رحمه الله فى باب طلاق المريض لو حلف أن لا يطلق بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث فراجعه اه (قوله ولو حلف أن لا يحلف يحنث) هذا اذا علقه بغير المشيئة أما اذا علقه بالمشيئة بأن قال أنت طالق ان شاء الله تعالى لا يحنث عند أبى حنيفة ومحمد ويحنث عند أبى يوسف كما يجيء عند قوله وفى أنت طالق ان شاء الله (قوله والشعبى) اسمه عامر ابن شراحيل وهو من كبار التابعين (قوله والزهرى) هو محمد بن مسلم بن عبد الله ابن شهاب الزهرى اه ويوجد فى بعض النسخ بعد قوله والزهرى وغيرهم اه فانهم قالوا كانوا فى الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا فنفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا طلاق قبل النكاح اه (قوله ولا يقال الخ) قال الاتقانى رحمه الله ثم انما وقع الطلاق عقيب الشرط فى تعليق طلاق امرأته لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فان قلت لو كان المعلق كالمنجز عند وجود الشرط لما وقع الطلاق على امرأة الرجل اذا علق فى حال الصحة ثم وجد الشرط فى حال جنونه لان المجنون ليس بأهل للتنجيز قلت انما وقع ذلك حكما لكلام صدر من العاقل البالغ فكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وضمنيات الشئ لا تعلل ولهذا الطلاق اذا ملك أقاربه يعتقون عليه حكما لصحة ملك القريب وان كان لا يصح اعتاق المجنون ابتداء وكذا تقع الفرقة بينه وبين امرأته بسبب الجب والعنة والفرقة طلاق حكما لصحة تفريق القاضى وان كان لا يصح طلاقه ابتداء اه

الطلاق المقارن للنكاح لا يقع ولهذا لو قال أنت طالق مع نكاحك أو فى نكاحك لا يقع لان الطلاق ينافى النكاح فلا يتصور أن يثبت الشئ منفيا ولهذا لو قال لها ان تزوجتك على أنك طالق صح النكاح ولم يقع شئ لانه تعذر اعتباره بدلا أو شرطا لان البدل يقارن والشرط يتقدم فلغا هذا الشرط وصح النكاح بخلاف المضاف حيث يقع مقارنا للوقت المضاف اليه لان المضاف سبب للحال والمعلق يكون سببا عند وجود الشرط فيتأخر الحكم عنه ضرورة وانما كان كذلك لان المضيف يريد الحكم والمعلق يريد انتفاءه لان غرضه المنع من ايجاد الحكم وقوله أو مضافا الى الملك المراد التعليق به ثم ان كان التعليق بالملك بصريح الشرط مثل أن يقول ان تزوجتك ونحوه كان معلقا كيفما كان وان كان بمعنى الشرط مثل أن يقول المرأة التى أتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة وأما اذا كانت المرأة معينة مثل أن يقول هذه التى أتزوجها طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهى التزوج فبقى قوله هذه المرأة طالق وأما الفصل الاول وهو ما اذا كان الحالف مالكا فمتفق عليه وذلك مثل أن يقول لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق لان الملك قائم فى الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل فى كل ثابت استمراره خصوصا فى النكاح الذى هو عقد عمر فصح يمينا عندنا وايقاعا عنده قال رحمه الله (فلو قال لاجنبية ان زرت فأنت طالق فنكحها فزارت لم تطلق) وقال ابن أبى ليلى تطلق لان المعتبر فى وقوع الطلاق وقت وجود الشرط لكونه يصل الى المحل فى ذلك الوقت والملك موجود عنده فيقع الطلاق ولا معنى لاشتراطه قبله ولان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فيكون كأنه أرسله فيه ولنا ان الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا أو لازما ليكون مخيفا فتوجد ثمرة اليمين فيه وذلك انما يتحقق اذا كان مالكا أو أضافه الى الملك فلا ينعقد بدونهما ولا يقال يضمر له الملك فيكون التقدير ان تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق لانا نقول ان اليمين مذموم لقوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين فلا يحتاج لتصحيحه فيتحقق عدم المحلوف به فيبطل ولا ينقلب صحيحا بعد ذلك بوجود الملك لانه وقع باطلا والاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك وقال بشر المريسى لا تصح اضافته الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك أو لزواله لا يقع كما لو قال أنت طالق مع نكاحك او مع موتى أو مع موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتأخر فلا يؤدى الى المحظور والجواب عنه قال محمد رحمه الله حمل الكلام على الصحة أولى من الغائه فيكون قد ذكر السبب وأراد به المسبب فيكون تقديره قوله ان تزوجتك ان ملكتك قال رحمه الله (وألفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما) لان الشرط مشتق من الشرط الذى هو بمعنى العلامة ومنه أشراط الساعة أى علاماتها قال الله تعالى فقد جاء أشراطها فسميت هذه الالفاظ به لاقترانها بالفعل الذى هو علامة الحنث لان الجزاء انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الافعال دون الاسماء لاستحالة معنى

(قوله ولان المعلق بالشرط الخ) قال الاتقانى رحمه الله فى جوابه قلنا المعلق انما يكون كالمنجز اذا صح التعليق ولا نسلم صحة التعليق فى هذه الصورة اه (قوله ظاهرا أو لازما) أى غالب الوجود أو متيقن الوجود اه (قوله ليكون مخيفا) أى بوقوع الجزاء اه (قوله ولا يقال يضمر له الملك) قال الاتقانى فان قلت لم يدرج فى كلامه التزوج تصحيحا للكلام العاقل بأن يقدر ان تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق قلت كلامه صحيح بدون تقدير التزوج لان الكلام ما أفاد المستمع وقد أفاد لانه شرط وجزاء غايته ما فى الباب ان الشارع ما أثبت حكمه لعدم شرطه وذلك لا يدل على عدم صحة الكلام وأيضا يلزم من ادراجه التكلف فى اثبات الطلاق وهو أبغض المباحات عند الله تعالى فلا يجوز التكلف فى اثبات ما كان بغيضا فافهم اه مع حذف (قوله لانا نقول) أى بدون الملك أو سببه اه (قوله والجزاء يقع عقيب شرطه) أى والشرط هنا التزوج اه (قوله فى المتن وألفاظ الشرط الخ) وانما قال ألفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط لان ان هو الحرف وحده والالفاظ الباقية أسماء ثم اعلم أن الشرط عبارة عن أمر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه واثباته كقولك ان زرتنى أكرمتك وان لم تشتمنى أحببتك فعلمت من هذا ان كلمة ان هى الشرط فى باب الشرط لدخوله على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الالفاظ فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة بها باعتبار تضمنها معنى ان وكان ينبغى على هذا أن لا يستعمل كل فى المجازاة لدخوله على الاسم خاصة الا أن الاسم الذى يتعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل فى معنى الشرط كقولك كل عبد أشتريه فهو حر وكل امرأة أتزوجها فهى طالق فألحق كل بحرف الشرط والمجازاة أسماء تقع موقع ان وهى ظروف وغير ظروف فالظروف متى وأين وأنى وأى وحيث وحيثما واذما ولا يجازى بحيث ولا باذ حتى يلزم كل واحد منهما ما وغير الظروف ما ومن وأى فان قلت فقد استدلت على كون ان أصلا فى باب الشرط بدخولها على الفعل وفيه خطر وقد جاء دخولها على الاسم أيضا كقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك وقوله ان امرؤ هلك فينبغى أن لا يكون أصلا قلت الفعل فيه مضمر يفسره الظاهر فافهم اه اتقانى

الخطر فيها والاصل فيها ان وهى صرف الشرط وماوراءها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها تدل على الوقت الذى هو علم عليه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسماء لكنها جعلت منها لان الاسم الذى تدخل عليه يلازمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار ومن جملة ألفاظ الشرط لو ومن وأى وأيان وأين وأنى ثم الجواب اذا تأخر عن الشرط يكون بالفاء ان لم يؤثر فيه الشرط لا لفظا ولا معنى وذلك فى سبع مواضع نظموها موزونا فى قوله

طلبية واسمية وبجامد • وبما ولن وبقد وبالتنفيس

وان تقدم فلا تدخل فيه الفاء واختلفوا فيه هل هو الجزاء أو يقدر بعد الشرط من جنسه فاذا عرفنا هذا فنقول لو قال لامرأته ان دخلت الدار أنت طالق طلقت الحال لعدم الرابط وهو الفاء فان نوى تعليقه يدين وكذا ان نوى تقديمه وفى رواية عن أبى يوسف لا يتنجز حملا لكلامه على الفائدة وهو أولى من الغائه فيضمر الفاء كقوله

من يفعل الحسنات الله يشكرها • الشر بالشر عند الله مثلان

وهذا يبطل بما اذا أجاب بالواو فانه يتنجز ويلغو الشرط مع أنه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين وفى الحكم روايتان ذكره فى الغاية ولو أخر الشرط وأدخل الفاء فى الشرط لا رواية فيه ويمكن أن يقال يتنجز لأن الفاء فاصلة ويمكن أن يقال يتعلق لان الفاء حرف تعليق ولو قال أنت طالق ان فعند محمد يتنجز لعدم ذكر ما يتعلق به وعند أبى يوسف لا لأن ذكره بيان ارادته التعليق ولو قال أنت طالق دخلت الدار يتنجز لعدم التعليق والصفة المعتبرة كالشرط مثل أن يقول المرأة التى أتزوجها طالق أو المرأة التى تدخل الدار طالق وذلك فى غير المعينة قال رحمه الله (ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين) يعنى فى الالفاظ التى تقدم ذكرها اذا وجد الشرط انتهت اليمين وانحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط وذكر فى الغاية رجل قال لنسوة له من دخل منكن الدار فهى طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة تطليقة لان الفعل وهو الدخول أضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد أخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا أفاد العموم واستدل عليه بما ذكر فى السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما وفيه إشكال لان عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدرا بقيمة المقتول وفى السلب بدلالة حاله وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل وذهب بعض الناس الى أن متى تقتضى التكرار واستدل عليه بقول الشاعر

متى تأته تعشو الى ضوء ناره • تجد خير نار عندها خير موقد

وقال آخر

متى تأتنا تلمم بنا فى ديارنا • تجد حطبا جزلا ونارا تأججا

وفى المحيط وجوامع الفقه لو قال أى امرأة أتزوجها فهى طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث يعم بعموم الصفة وهو أيضا مشكل حيث لم يعم قوله أى امرأة أتزوجها بعموم الصفة قال رحمه الله (الا فى كلما لاقتضائه عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسماء) لان كلمة كلما وكل تفيد عموم ما دخلت عليه غير ان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسماء فيفيد كل واحد منهما عموم ما دخلت عليه قال الله تعالى كلما أوقدوا نارا للحرب أطفأها الله وقال تعالى وكل شئ فصلناه تفصيلا فاذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين فى حقه وفى حق غيره من الافعال والاسماء باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه فيهما الا الى نهاية ولا يقال اذا كانت اليمين بكلما فتكرر الشرط حتى بانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج فوجد الشرط لا يقع شئ وكذا

(قوله والاصل فيها ان) أى لانه لا يحتمل غيره اه رازى (قوله ان لم يؤثر فيه الشرط) أراد بالشرط اداة الشرط وحيث لم يصح الجواب أن يكون شرطا لم تؤثر أداة الشرط فيه (قوله وذلك فى سبع مواضع) أى كونه بالفاء اه (قوله طلبية واسمية الخ) مثال الطلبية ان كنتم تحبون الله فاتبعونى فان شهدوا فلا تشهد معهم ومثال الاسمية ان تعذبهم فانهم عبادك ومثال الفعلية الجامدة ان تبدوا الصدقات فنعما هى ومن يفعل ذلك فليس من الله فى شئ ومثال المقرونة بما فان توليتم فما سألتكم من أجر ومثال المقرونة بلن وما تفعلوا من خير فلن تكفروه ومثال المقرونة بقد ان يسرق فقد سرق أخ له ومثال المقرونة بتنفيس وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله اه (قوله وذلك فى غير المعينة) أما المعينة فلا تصح اه (قوله فيحنث كلما وجد المحلوف عليه فيهما الا الى نهاية) بخلاف سائر ألفاظ الشرط فانها تدل على جنس الفعل لا التكرار وجنس الفعل يتحقق فى المرة الواحدة فاذا وجد الفعل مرة انحلت اليمين ولا يقع الجزاء اذا وجد الفعل ثانيا لارتفاع اليمين اه اتقانى (قوله ولا يقال اذا كانت اليمين بكلما) أى كما اذا قال لزوجته كلما دخلت الدار فأنت طالق اه

(قوله تكرر دائما) أى وان كان بعد زوج آخر وذلك لان الطلاق لا يصح تعليقه الا اذا كان الرجل مالكا للطلاق أو مضيفا له الى الملك أو الى سبب الملك وقدمر بيان ذلك فيكون عند وجود الشرط كالمنجز للطلاق اه اتقانى (قوله وكلمة كل تقتضى عموم الاسماء الخ) قال فى الكافى وأما كل فتستدعى عموم الاسماء فلا يتكرر الحنث بتكرر الفعل لان كلمة التعميم لم تدخل عليه فلو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج نسوة طلقن ولو تزوج امرأة مرارا لم تطلق الا مرة

اه (قوله فى المتن ولو بعد زوج آخر)

وكذا اذا كانت بكل فتزوج امرأة حتى طلقت ثم تزوجها لم يقع عليها شئ فكيف تصح دعواهم لا الى نهاية لانا نقول كلمة كلما تقتضى عموم الافعال وعموم الاسماء ضرورى فاذا وجد الفعل مرة حنث وانحلت اليمين فى حقه ولا يتصور عود ذلك الفعل بعد ذلك وبقيت فى حق غيره فيحنث كلما وجد فعل لانه غير الاول غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهى متناهية فيتناهى لاجل ذلك لا لان اللفظ لا يقتضيه حتى لو أضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق تكرر دائما لان انعقادها باعتبار ما سيحدث من الملك وذلك لا نهاية له وكلمة كل تقتضى عموم الاسماء وعموم الافعال ضرورى فاذا تزوج امرأة حنث وانحلت اليمين فى حقها وبقيت فى حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شئ لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين فى حقها وكذا اذا تزوج أخرى وأخرى بعد أخرى يقع الى ما لا يتناهى قال رحمه الله (فلو قال كلما تزوجت امرأة يحنث بكل امرأة ولو بعد زوج آخر) لان صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما تقدم وعن أبى يوسف على رواية المنتقى اذا قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق فتزوج امرأة طلقت فاذا تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث فى امرأة واحدة مرتين فجعلها ككلمة كل ولو كانت اليمين على امرأة معينة بان قال كلما تزوجتك أو كلما تزوجت فلانة تكرر دائما واستوضح ذلك بما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة فعلى صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما التزم ولو قال كلما اشتريت ثوبا أو كلما ركبت دابة فعلى كذا لا يلزمه ذلك الامرة واحدة وفى الاول وهو ما اذا قال لها كلما دخلت الدار فأنت طالق خلاف زفر حيث يتكرر عنده دائما ولو بعد زوج لان كلما تعم الافعال وقد صح التعليق فلا يشترط لبقائه الملك وانما يشترط لصحته ابتداء ليكون الجزاء مخيفا بوجوده ظاهرا عند الحنث وهذا لان المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سبيله قبل وجوده ألا ترى أنه صح التعليق بالملك فى المطلقة الثلاث لتحققه عند الشرط ولحصول فائدة اليمين من الاخافة مع ان الملك معدوم بل الحل الاصلى معدوم فلأن يبقى بعد الانعقاد أولى وجوابه أن التعليق باعتبار الملك الموجود ولم يبق فيبطل التعليق بخلاف المستشهد به لان انعقاده باعتبار ما سيحدث من الملك على ما تقدم ونظيره ما لو قال لأمته ان دخلت الدار فأنت حرة ثم أعتقها بطل التعليق حتى لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقت لا تعتق بدخولها الدار بخلاف ما اذا باعها حيث لا يبطل التعليق حتى لو ملكها بعد ذلك ودخلت الدار تعتق قال رحمه الله (وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فتبقى اليمين والمراد زواله بطلقة واحدة أو طلقتين أما اذا زال بثلاث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا تبطل بالثلاث لان صحتها باعتبار ملك سيحدث على ما مر من قبل قال رحمه الله (فان وجد الشرط فى الملك طلقت وانحلت) لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل ولم تبق اليمين لان بقاءها ببقاء الشرط والجزاء ولم يبق واحد منهما قال رحمه الله (والا لا وانحلت) أى وان لم يوجد الشرط فى الملك لا يقع الطلاق وتنحل اليمين ومراده اذا وجد الشرط فى غير الملك أما بمجرد عدم الشرط فى الملك لا تنحل اليمين وانما تنحل بوجوده

قال الرازى فى شرحه لان صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه فى حق غير المطلقة وفى حقها متناه الى استيفاء طلقات هذا الملك عندنا فقوله فى حق غير المطلقة صوابه فى حق غير المنكوحة وفى حقها أى حق المنكوحة متناه الى استيفاء طلقات هذا الملك فاذا قال لزوجته كلما دخلت الدار فأنت طالق فتكرر الشرط حتى بانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج آخر فوجد الشرط لا يقع شئ خلافا لزفر كما قرره الشارح ولو قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق تكرر دائما ولو بعد زوج آخر كما ذكره فى المتن فظهر لك ان ما قاله الرازى فيه نظر وصوابه ما قلناه فتأمله اه (قوله فى المتن وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) أى كما اذا قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثم أبانها تبقى اليمين وذلك لان اليمين تنعقد وتصح مع عدم الملك ابتداء كما اذا قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق فلأن تصح مع عدم الملك بقاء أولى لان البقاء أسهل من الابتداء اه اتقانى (قوله فى المتن فان وجد الشرط فى الملك) أى مثل أن تزوجها ثانيا ثم وجد الشرط وهو دخول الدار اه اتقانى (قوله ولم يبق واحد منهما) أى لان اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف كلمة كلما وقد مر بيانها اه اتقانى (قوله فى المتن والا لا وانحلت) مثل ما اذا وجد دخول الدار بعد زوال الملك قبل التزوج ثانيا اه اتقانى

(قوله فى المتن وان اختلفا فى وجود الشرط) أى والحال انه يوقف عليه من جهة غيرها كدخول الدار مثلا أما إذا كان الشرط لا يعلم إلا منها فحكمه يعرف مما بعده (قوله لانه متمسك بالاصل) أى لان الأصل عدم الشرط والقول قول من يتمسك بالاصل اه كافى (قوله وعلى هذا لو قال ان لم أجامعك فى حيضك) ثم قال جامعتك وأنكرت اه (قوله مع ان الظاهر يشهد لها) أى من وجهين اه (قوله كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت لرجل) أى فيقتصر على نصيبه إلا أن يصدقه الباقون اه فتح (قوله وكالمشترى إذا

فى غير الملك لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شئ لعدم الحلية قال رحمه الله (وان اختلفا فى وجود الشرط فالقول له) أى الزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهى تدعيه فالقول قول المنكر وعلى هذا لو قال لها إن لم تدخلى هذه الدار اليوم فأنت طالق فقالت لم أدخلها وقال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه المنكر لوقوع الطلاق وزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها وهو أن الاصل عدم الدخول ولان الزوج ينكر السبب لان المعلق يصير سببا عند الشرط فكان القول له وعلى هذا لو قال ان لم أجامعك فى حيضك فالقول له مع ان الظاهر يشهد لها وهو ان الاصل عدمه وان الحرمة أيضا تمنعه من الوقاع ولو قال لها ان لم أجامعك فى حيضك فأنت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرا لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع فى الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب للحال لكونه يريد كونه بخلاف المعلق حيث يتأخر سببه لانه لا يريد كونه فيكون منكرا فالقول قوله قال رحمه الله (الا اذا برهنت) أى اذا أقامت بينة لانها نورت دعواها بالحجة قال رحمه الله (وما لا يعلم إلا منها فالقول لها فى حقها كان حضت فأنت طالق وفلانة أو ان كنت تحبينى فأنت طالق وفلانة فقالت حضت أو أحبك طلقت هى فقط) أى اذا علقه بما لا يعلم الا من جهتها كقوله ان حضت فأنت طالق وفلانة أو قال ان كنت تحبينى فأنت طالق وفلانة فقالت حضت أو أحبك طلقت هى وحدها ولم تطلق فلانة والقياس أن لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعى شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا تصدق الا ببينة كغيره من الشروط وجه الاستحسان أن هذا أمر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعى فيجب عليها أن تخبر كى لا يقعا فى الحرام اذ الاجتناب عنه واجب عليهما شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار فتعينت له فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب ولانها مأمورة بالاظهار لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن ولو لم يقبل قولها لم يكن للاخبار فائدة ولهذا قبل قولها فى حق العدة والغشيان حتى انقطعت الرجعة بقولها انقضت عدتى ويحل لها التزوج بالثانى ويحرم غشيانها وهو الوطء بقولها أنا حائض ويحل بقولها قد طهرت لكنها شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا ضرورة فى حقها فلا يقبل قولها حتى يعلم أنها حاضت حقيقة ولا يمتنع أن يقبل قول شخص بالنسبة الى نفسه دون غيره كأحد الورثة اذا أقر بدين على الميت لرجل وكالمشترى اذا أقر بالمبيع للمستحق وكذا لا يبعد أن يكون لكلام واحد جهتان ألا ترى أن شهادة رجل وامرأتين تقبل فى السرقة لوجوب الضمان لا الحد وانما يقبل قولها اذا أخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضرورى فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال إن حضت حيضة تقبل فى الطهر الذى يلى الحيضة لان الشرط فلا يقبل قبله ولا بعده هذا اذا كذبها الزوج وأما إذا صدقها فتطلق ضرتها أيضا لثبوت الحيض فى حقها بتصديقه ولو قال لامرأتيه اذا حضتما فأنتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا أن يصدقهما وان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ان حضتن فأنتن طوالق فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا أن يصدقهن وكذا ان صدق واحدة منهن وان صدق ثنتين وكذب واحدة

أقر بالمبيع للمستحق) أى لا يرجع بالثمن على البائع اه فتح لان اقراره لا ينفذ عليه اه (قوله فاذا انقطع لا يقبل) أى بأن قالت فى الصورة المذكورة حضت وطهرت فلا تصدق إذا كذبها الزوج لانها أخبرت عما هو الشرط حال فواته (قوله ولا بعده) أى حتى لو قالت بعد مدة حضت وطهرت وأنا الآن حائض بحيضة أخرى لا يقبل قولها ولا يقع لانها أخبرت عن الشرط حال عدمه ولا يقع إلا إذا أخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فحينئذ يقع لانها جعلت أمينة شرعا فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة إقامة الاحكام المتعلقة بهما فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الاحكام لعدم الحاجة إذا كذبها الزوج اه كمال (قوله ولو قال لامرأتيه اذا حضتما الى آخره) أى ولو قال لهما إذا حضتما حيضة أو ولدتما ولدا فأنتما طالقان فحاضت أو ولدت احداهما طلقتا لانه أراد به إحداهما لاستحالة اجتماعهما فى حيضة واحدة وولد واحد ذكره الشارح فى باب الصرف فى مسئلة السيف المحلى اه طلقت (قوله لم تطلق واحدة منهما إلا أن يصدقهما) وكذا اذا قال ان ولدتما يعتبر وجود الولادة منهما اه (قوله طلقت المكذبة) لوجود الشرط فى حقها وهو حيضها الثابت باقرارها وحيض ضرتها الثابت بتصديق الزوج ولا تطلق المصدقة لعدم وجود الشرط حيث لم يقر الزوج بحيض ضرتها واقرار ضرتها بالحيض مقبول فى حق المخبرة لا غير اه

(قوله وكذا ان صدق واحدة منهن أو ثنتين) أى لم تطلق واحدة منهن اه (فرع) فى الجامع الاصغر قال الفقيه أبو جعفر إذا قالت المرأة لزوجها شيأ من السب نحو قرطبان و... فقال ان كنت كما قلت فأنت طالق طلقت ... واء كان الزوج كما قالت أو لم يكن لان الزوج فى الغالب لا يريد إلا ان يؤذيها بالطلاق كما آذته وقال الاسكاف فيمن قالت يا قرطبان فقال ز وجها ان كنت أنا قرطبان فأنت طالق تطلق وان قال أردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله ونص بعضهم على ان فتوى أهل بخارى على المجازاة دون الشرط اه فتح (قوله ان كنت تحبينى أو تبغضينى) يجوز بنون العماد ويجوز بتركه أيضا لانه ليس بلازم فى المضارع الذى فى آخره نون الاعراب وقد عرف فى موضعه اه اتقانى (قوله ولكن الطريق ما قلنا) أى ان القلب متقلب لا يثبت على شئ فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام إنما تناط بالامور الظاهرة لا الخفية كالرخصة بالسفر والحدث بالنوم والجنابة بالتقاء الختانين ولا يخفى ما فيه بالنسبة الى قلبه اه فتح (قوله وفى التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى) أى حتى لو وطئها الزوج بعد هذا لا يلحقه إثم بخلاف مسئلة المحبة (قوله فيما إذا قال لها إن حضت فأنت طالق الى آخره) إذا قال أنت طالق فى حيضك وهى حائض لم تطلق حتى تحيض أخرى لانها عبارة عن درور الدم وتركه ونزوله لوقته فكان فعلا فصار شرطا كما فى الدخول والشرط يعتبر فى المستقبل لا فى الماضى اه محيط وكتب ما نصه ولو كانت حائضا لم يقع حتى تطهر ثم تحيض وكذا لو قال لطاهر فأنت

طلقت المكذبة وان كن أربعا والمسئلة بحالها لم يطلقن الا أن يصدقهن وكذا ان صدق واحدة أو ثنتين وان صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة وحدها دون المصدقات والاصل فيه ان حيض جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة منهن حتى يرى جميعهن الحيض وان حاضت بعضهن يكون ذلك بعض العلة وهى لا يثبت بها الحكم فان قلن جميعا قد حضن لا يثبت حيض كل واحدة منهن الا فى حقها ولا يثبت فى حق غيرها فلم يتم الشرط فى حق غيرها الا أن يصدقها فيثبت فى حق الجميع وان صدق البعض وكذب البعض ينظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هى وحدها لتمام الشرط فى حقها لان قولها مقبول فى حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا يطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها فى حق غيرها فلم يتم الشرط فى حق غيرها وان كذب أكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا فى حق نفسها فكان الموجود بعض العلة ولا يطلق واحدة منهن حتى يصدق غيرها جميعا وكذا اذا قال لها ان كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق وفلانة وعبدى حر فقالت أحب طلقت ولم تطلق فلانة ولم يعتق العبد وهو بمنزلة قوله ان كنت تحبينى أو تبغضينى لان المحبة أمر باطن لا يوقف عليه فتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار عنها وان كانت كاذبة لان أحكام الشرع لا تناط بمعان خفية بل بمعان جلية ألا ترى ان الرخص والحدث والجنابة والاستبراء وتوجه الخطاب يناط بالسفر والنوم والتقاء الختانين وحدوث الملك مع اليد والبلوغ دون المشقة وخروج النجس والانزال وشغل الرحم واعتدال العقل حقيقة تحقيقا لليسر المرضى ودفعا للحرج المنفى إلا أنها أمينة فى حق نفسها شاهدة فى حق غيرها وشهادة الفرد مردودة لا سيما اذا كان فى فعل نفسه أو فيه تهمة فتعلق الحكم فى حقها باخبارها وفى غيرها بحقيقة المحبة فان قيل تيقننا بكذبها لان محبة العذاب أمر تأباه العقول قلنا احتمال الصدق فى خبرها ثابت لان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الحال درجة يحب الموت فيها فجاز أن يحملها شدة بغضها إياه على ايثار العذاب على صحبته وان قال لها ان كنت تحبينى بقلبك فأنت طالق فقالت أحبك وهى كاذبة طلقت قضاء وديانة عند أبى حنيفة وأبى يوسف لان المحبة لا تكون الا بالقلب فلا يفيد تقييده به وقال محمد رحمه الله لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا كانت صادقة لان الاصل فى المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخلفية ونحن نقول لا يمكن الوقوف على ما فى قلبها فنقل الى الخلف مطلقا وذكر فى الفوائد الظهيرية مسئلة تدل على أن المحبة بالقلب لا تعتبر وان أمكن الاطلاع عليها وهى ما اذا قال لامرأته أنت طالق ان كنت أنا أحب كذا ثم قال لست أحبه وهو كاذب فيه فهى امرأته ويسعه أن يطأها فيما بينه وبين الله تعالى قال شمس الائمة وهذا مشكل لانه ان لم يعرف ما فى قلبها حقيقة يعرف ما فى قلبه ولكن الطريق ما قلنا أنه تعلق بالاخبار كيفما كان ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا فى شيئين أحدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت أحبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثانى أنها اذا كانت كاذبة فى الاخبار تطلق فى التعليق بالمحبة لما قلنا وفى التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى قال رحمه الله (وبرؤية الدم لا يقع) يعنى فيما اذا قال لها ان حضت فأنت طالق فرأت الدم لا يقع الطلاق لانه يحتمل أن تكون مستحاضة فلا يقع بالشك قال رحمه الله (فان استمر ثلاثا وقع من حين رأت) أى ان استمر الدم ثلاثة أيام وقع الطلاق من حين رأت الدم لكونه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وتظهر ثمرة الاسناد فيما اذا كانت المرأة غير مدخول بها

طالق إذا طهرت لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر اه كاكى (قوله أو كان المعلق بالحيض عتق عبد الى آخره) بأن قال إن حضت فعبدى حر اه (قوله ويعتبر فى العبد جناية الاحرار) قال الكمال رحمه الله ولا تحتسب هذه الحيضة من العدة لأنها بعض حيضة لانه حين كان الشرط رؤية الدم لزم أن يقع الطلاق بعد بعضها اه (قوله لان الحيضة اسم للكامل من الحيض) وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر لان الشئ ينتهى بضده اه كافى وكتب على قوله أيضا لان الحيضة الى آخره مانصه لان الفعلة للمرة والمرة من الحيض لا تكون إلا بكماله وكماله بانتهائه وانتهاؤه بما قلنا بخلاف قوله إن حضت اذ ليس ثمة مايدل على الكمال فيحكم بالوقوع من أول الحيض لكن بعد ماتبين الدم حيضا باستمراره ثلاثة أيام وقالوا لا يكون الحيض الذى وقع فيه الطلاق فى قوله إن حضت فأنت طالق محسوبا من العدة لان الشرط مقدم على المشروط اه اتقانى (قوله ولهذا حمل عليه الى آخره) أى لاجل أن الحيضة هى الشئ الكامل أو الدم الكامل من الحيضة اه اتقانى (قوله ونظيره قوله إن صمت) لانه لم يقدره بمعيار إذ لم يقل إذا صمت يوما أو شهرا فيتعلق بما يسمى صوما فى الشرع وقد وجد الصوم بركنه وشرطه بامساك ساعة به وان قطعته وكذا اذا صمت فى يوم أو شهر لانه لم يشترط كماله اه كمال وكتب أيضا على ونظيره الخ مانصه قال الاتقانى هذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة قال فى رجل قال لامرأته ان صمت يوما فأنت طالق اذا صامت حتى غربت الشمس طلقت وذلك أن اليوم اذا قرن بفعل يمتد يراد به بياض النهار والصوم يمتد وقد مر تحقيق ذلك فى آخر فصل فى اضافة الطلاق الى الزمان بخلاف ما اذا قال ان صمت فأنت طالق فشرعت فى الصوم يقع الطلاق بمجرد الشروع فيه لوجود ركن الصوم وشرطه أما ركنه فهو الامساك عن المفطرات الثلاث نهارا وأما شرطه فهو النية والطهارة عن الحيض والنفاس ولم يوجد مايدل على بياض النهار فلم يشترط انتهاؤه وقوله اذا صمت يوما نظير قوله ان حضت حيضة وقوله اذا صمت نظير قوله ان حضت اه قال الكمال رحمه الله وتظيراذا صمت يوما فلا اذا صمت صوما لا يقع الا بتمام يوم لانه مقدر بمعيار وفى اذا صليت صلاة يقع بركعتين وفى اذا صليت يقع بركعة اه (قوله أو ان صمت يوما) الذى فى الهداية والكافى اذا صمت يوما اه (قوله بخلاف قوله ان حضت) فانه يكون بدعيا لوقوع الطلاق فى الحيض اه وهذا هو الفرق بين المسئلتين اه (قوله تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها) قال الكمال وما عن الشافعى من أنه يقع الثلاث لاحتمال الخروج معا قيل ينبغى أن لا يعول عليه لانه مستحيل عادة غير انه اذا تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث وتعتد بالاقراء اه (قوله ولم يدر الاول) أى بأن كانت الولادة ليلا اه (قوله وفى الاحتياط ثنتان تنزها) قال العلامة قوام الدين الاتقانى رحمه الله يقال تنزه القوم اذا بعدوا من الريف الى البدو فأما النزهة فى كلام العامة فانها موضوعة فى غير موضعها لانهم يذهبون الى أن النزهة حضور الارياف والمياه وليس كذلك هذا فى الجمهرة والمراد هنا التباعد عن السوء وعن مظان الحرمة اه (قوله لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع) لانه حال الزوال والمزيل لا يعمل حين الزوال اه كافى (قوله ولا تلزمه الزيادة بالشك) قال فى الشامل ولا رجعة ولا توارث لان العدة تنقضى بوضع الثانى منهما فلا تثبت الرجعة والارث اه اتقانى (قوله لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة منقضية بيقين) أى لانها لو ولدت الغلام أولا تنقضى عدتها

فتزوجت حين رأت الدم أو كان المعلق بالحيض عتق عبد فجنى العبد أو جنى عليه بعد ما رأت الدم قبل أن يستمر فانه يصح نكاحها ويعتبر فى العبد جناية الاحرار قال رحمه الله (وفى ان حضت حيضة يقع حين تطهر) أى فى قوله لها ان حضت حيضة فأنت طالق تطلق اذا طهرت من حيضها وذلك بالانقطاع على العشر أو بمضى العشرة وان لم ينقطع أو بالانقطاع والاغتسال أو بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع دون العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض ولهذا حمل عليه فى حديث الاستبراء وهو قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة فأنت طالق لانه اسم للكامل وهى لا تتجزأ بخلاف قوله اذا حضت لانه يدل على الجنس وهو الحيض وتظيره قوله إن صمت أو ان صمت صوما أو ان صليت أو ان صليت صلاة وعن هذا قالوا فيمن قال ان حضت حيضة لا يكون الطلاق بدعيا لان الطلاق يقع بعدما طهرت بخلاف قوله ان حضت قال رحمه الله (وفى ان ولدت ولدا ذكرا فأنت طالق واحدة وان ولدت أنثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة) أى فيما اذا قال لها ان ولدت غلاما فأنت طالق واحدة وان ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولم يدر الاول تلزمه طلقة واحدة قضاء وفى الاحتياط ثنتان تنزها وقد انقضت العدة لانه تعين أنها ولدت أولا يحنث ويقع جزاؤه فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثانى لانها حامل به فاذا وضعت الثانى انقضت العدة وانحلت اليمين الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع به شئ لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع ثم ان كان الغلام أولا وقعت واحدة وان كان آخرا فثنتان فالواحدة متيقن بها فتلزمه ولا تلزمه الزيادة بالشك والتنزه أن يقع ثنتان لاحتمال وقوعهما بتقدم الجارية حتى لو طلقها واحدة غيرها أو كانت أمة لا يردها الا بعد زوج آخر لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة منقضية بيقين هذا اذا لم يعلم أيهما الاول وان علم الاول منهما

بوضع الجارية ولو ولدت الجارية أولا تنقضى عدتها بوضع الغلام لان الحامل عدتها وضع الحمل بالنص اه اتقانى (قوله ولو قال ان كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين) قال الكمال وفى الجامع لو قال ان ولدت ولدا فأنت طالق فان كان الذى تلدينه غلاما فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود فى المقيد وهو قول مالك والشافعى اه (قوله وكذا لو قال ان كان مافى بطنك غلاما الخ) وكذا لو قال ان كان مافى هذا العدل حنطة فهى طالق أو دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق اه فتح (قوله حتى يوجد الاول أيضا فى الملك اعتبارا له بالشرط الثانى الخ) فان الملك شرط فيه حتى لو وجد فى غير الملك لا ينزل الجزاء فكذا اذا وجد الاول فى غير الملك ينبغى أن لا ينزل الجزاء اه (قوله وبقاء اليمين بذمة الحالف الخ) وهى موجودة فلا يشترط له الملك وزمان نزول الجزاء فى مسئلتنا زمان وجود الشرط الثانى فيشترط الملك عنده اه رازى (قوله إما أن يوجد الشرطان) فيه مسامحة لان كلام أحدهما دون الآخر ليس بشرط بل الشرط كلامهما جميعا فلو كان كل واحد من الكلامين شرطا تاما لوقع الطلاق اذا وجد أحدهما ولا ينزل الجزاء بوجود أحدهما مالم يوجد الشرط فى الملك فعلم أن تمام الشرط كلامهما جميعا فافهم كذا قال الشيخ قوام الدين الاتقانى رحمه الله وقال الكمال رحمه الله تعالى وجعله فى الكنز مسئلة الكتاب من تعدد الشرط ليس بذاك لان تعدده بتعدد فعل الشرط ولا تعدد فى الفعل هنا بل فى متعلقه ولا يستلزم تعدده تعدده فانها لو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة اه (قوله او يوجدا فى غير الملك فلا يقع بالاتفاق) أى لعدم المحلية والجزاء لا ينزل فى غير الملك اه كافى (قوله فلا يقع بالاتفاق) أى لعدم المحلية والجزاء لا ينزل فى غير الملك اه كافى (قوله الاول فى الملك والثانى فى غير الملك فلا يقع) قال فى الكافى أو وجد الاول فى الملك والثانى فى غير الملك فلا يقع اجماعا أيضا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع فى غير الملك اه (قوله فلا يقع الا عند ابن أبى ليلى) قال فى الكافى أو وجد الاول فى الملك والثانى فى غير الملك فلا يقع اجماعا أيضا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع فى غير الملك اه (قوله وصورته أن يقول لامرأته ان دخلت الدار الخ) الظاهر من عبارة الشارح رحمه الله ان الضمير فى قول المصنف تعليقه راجع الى الزوج ولذا شمل تعليق الواحدة والثنتين ورجعه العينى للثلاث وهو الظاهر من شرح الرازى وحينئذ لا يشمل الواحدة والثنتين وصنيع الشارح رحمه الله أحسن والله الموفق للصواب اه

فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول منهم يقع ثنتان فى القضاء وفى التنزه ثلاث لان الغلام ان كان أولا أو وسطا تطلق ثلاثا واحدة بالغلام وثنتان بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضى مابقى فى البطن ولد وان كان الغلام آخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شئ لان اليمين بها قد انحلت بالاولى ولا يقع بولادة الغلام أيضا شئ لانه حال انقضاء العدة فتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء و بالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة فى القضاء وثلاث فى التنزه لانه ان كان الغلامان أولا وقعت بالاول منهما واحدة ولا يقع بالثانى شئ لان اليمين به قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية أيضا شئ لانه حال انقضاء العدة كما تقدم وان كانت الجارية أولا أو وسطا يقع ثلاث واحدة بولادة أول الغلامين وثنتان بولادة الجارية فتردد بين واحدة وثلاث فيلزمه الاقل قضاء والاكثر تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل جارية أو غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان مافى بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان فى بطنك والمسئلة بحالها وقع ثلاث قال رحمه الله (والملك يشترط لآخر الشرطين) يعنى إذا كان الشرط ذا وصفين بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار عمرو أو قال لها ان كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق يشترط لوقوع الطلاق أن يكون آخرهما فى الملك حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين وانقضت عدتها ثم وجد أحد الشرطين وهى مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر رحمه الله لا تطلق حتى يوجد الاول أيضا فى الملك اعتبارا له بالشرط الثانى وهذا لانهما كشئ واحد ألا ترى أن الطلاق لا يقع الا بهما ثم الملك يشترط عند وجود الثانى فكذا عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال البقاء فلا يشترط فيه الملك لاستغنائه عنه فى حالة البقاء وانما يشترط ذلك وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال الى وجود الشرط ويشترط وجوده عند وجود الشرط لينزل الجزاء وفيما بين ذلك حال البقاء وبقاء اليمين بذمة الحالف بايجاب البر على نفسه فلا يشترط له الملك وهنا كالنصاب يشترط عند انعقاد السبب وعند الوجود وفيه خلاف زفر وتنقسم هذه المسئلة عقلا الى أربعة أقسام اما أن يوجد الشرطان فى الملك فيقع بالاتفاق أو يوجدا فى غير الملك فلا يقع بالاتفاق أو يوجد الاول فى الملك والثانى فى غير الملك فلا يقع الا عند ابن أبى ليلى أو يوجد الاول فى غير الملك والثانى فى الملك وهى الخلافية المذكورة فيما تقدم قال رحمه الله (ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه) أى يبطل تنجيز الطلقات الثلاث تعليقا كان علقه من قبل وصورته أن يقول لامرأته ان دخلت الدار

فأنت طالق واحدة أو ثنتين أو ثلاثا ثم ينجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شئ خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان المعلق مطلق الطلاق لا طلاق الملك فقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث فيبقى اليمين فينزل الجزاء عند الشرط لان الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين وتخلل زوال الحل لا يخل كما لا يخل تخلل زوال الملك وكيف يقال يبطل التنجيز التعليق وما صادفه التنجيز غير ما صادفه التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا وليس بطلاق ولا سبب له في الحال ولهذا جاز تعليقه بالملك في المطلقة الثلاث وان عدم الحل فلان يبقى أولى ولنا أن الجزاء طلقات هذا الملك لان اليمين انما يعقد لطلاق يصلح جزاء والذي يصلح جزاء طلاق يحصل به مقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط أو الحمل على اعدام الشرط وهذا المقصود انما يحصل بما يغلب وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بقاؤها عند الشرط فيحصل معنى التخويف فيقع الحمل أو المنع أما طلقات ملك سيوجد فيندر وجوده عند الشرط فلا يصلح جزاء في عينه فلا يتناولها مطلق التعليق لان مطلق التعليق انما يصح فيما يصلح جزاء لا فيما لا يصلح فاذا ثبت تقييد الجزاء بطلقات هذا الملك وقد فاتت بالتنجيز فيبطل اليمين ضرورة لان بقاء اليمين بالشرط والجزاء ولانها بوقوع الثلاث عليها خرجت من أن تكون محلا للطلاق وفوت محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بأن قال لها ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ثم جعلت الدار بستانا أو حماما لا تبقى اليمين فهذا مثله وقوله ليس بطلاق قلنا له شبهة ذلك على معنى أنه يمين وموجبه البر وعند فواته مضمون بالطلاق فلا تتحقق الشبهة الا في محله كالحقيقة ولهذا لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق لا تنعقد ولان اليمين بالطلاق لا تنعقد الا في الملك أو مضافة الى الملك ولم توجد الاضافة هنا فكذا انعقادها باعتبار التطليقات المملوكات له وهي محصورة بالثلاث وقد أوقع كله فلا يتصور بعده ما يكون مخيفا له من مباشرة الشرط فان قيل يشكل هذا بما اذا طلقها طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج فدخلت حيث تطلق ثلاثا وبما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه لا يبطل اليمين مع ان العبد لم يبق محلا ليمينه وبما اذا طلقها ثلاثا بعد ما ظاهر منها حيث يبقى الظهار وان فات محله وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم نجز الثلاث تبقى اليمين بالظهار وان فات المحل حتى لو تزوجها بعد زوج آخر ودخلت الدار صار مظاهرا منها قلنا أما الأولى فلان الحل باق بعد الثنتين اذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد الطلقتين فيبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين فيسري اليه حكم اليمين تبعا وان لم ينعقد اليمين عليها قصدا وأما الثاني فلان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق لم يبق اليمين وأما الثالث فلان الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلي الا أن قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقائه المشروط كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم الحل الاصلي وقد فات بتنجيز الثلاث فيفوت بفوات محله فافترقا ولو أبانها بطلقتين قبل أن يدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما الله تطلق ما بقي من الاول وهذه مبنية على أن الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين أم لا وسيأتي في باب الرجعة ان شاء الله تعالى وثمرة الخلاف لا تظهر في هذه الصورة لان الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع على اختلاف الاصلين وانما تظهر فيما اذا طلقها بعد الرد طلقة واحدة فعندهما لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم وكذا تظهر فيما اذا كان المعلق طلقة واحدة والمسئلة بحالها فدخلت الدار بعدما ردها بعد زوج آخر تطلق طلقة واحدة ولا تثبت الغليظة عندهما وتثبت عند محمد وزفر رحمهما الله وتظهر أيضا فيما اذا قال لها كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلت مرتين ووقع الطلاق وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج آخر ثم ردها الاول تطلق كلما دخلت الدار الى أن تبين

بثلاث

راجع للزوج ولذا شمل تعليق الواحدة والثنتين ورجعه العيني للثلاث وهو الظاهر من شرح الرازي وحينئذ لا يشمل تعليق الواحدة والثنتين فصنيع الشارح أحسن والله الموفق اه (قوله ولنا أن الجزاء طلقات هذا الملك) لما قدمنا من أن معنى اليمين انما يتحقق بكون الجزاء غالب الوقوع لتحقق الاخافة والظاهر عند استيفاء الطلقات الثلاث عدم العود لانه موقوف على التزوج بغيره والظاهر عند التزوج به عدم فراقها وعودها الى الاول لانه عقد بعقد العمر فلا يكون غير الملك القائم مرادا العدم تحقق اليمين باعتبار تقييد الاطلاق به بدلالة حال المتكلم أعني ارادة اليمين وأيضا بوقوع الثلاث خرجت عن المحلية له وانما تحدث محليتها بعد الثاني فصار كالمرتدة تحدث محليتها بالاسلام وبطلان المحلية للجزاء يبطل اليمين كفوات محل الشرط بأن قال ان دخلت هذه الدار فجعلت بستانا أو حماما لا يبقى اليمين فهذا كذلك اه كمال رحمه الله تعالى (قوله لا يبطل اليمين) حتى لو ملكه بعد هذا فدخل الدار عتق اه ابن فرشتا (قوله وبالبيع لم تفت تلك الصفة) أي لان زوال الملك بعرضية الزوال بان يشتريه ثانيا من مالكه فيجعل كالباقي في ملكه اه

بثلاث طلقات عندهما وعند محمد تطلق واحدة وتبين به وكذا اذا آلى من امرأته فبانت منه بمضي أربعة أشهر مرتين ثم تزوجت بزوج آخر تطلق كلما ردها ومضى أربعة أشهر حتى تبين بثلاث عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله ولو وقعت ثلاث طلقات في ملكه ثم ردها بعد زوج في المسئلتين لا يقع شئ خلافا لزفر وهي مبنية على مسئلة التنجيز على ما مر قال رحمه الله (ولو علق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث) أي لو علق الطلقات الثلاث بالجماع بأن قال لامرأته ان جامعتك فأنت طالق ثلاثا فجامعها ووقع الطلاق عليها بالتقاء الختانين ثم لبث بعد الادخال ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث لم يجب عليه المهر وكذا لو علق به العتق بأن قال لامته ان جامعتك فأنت حرة فجامعها عتقت اذا التقى الختانان ثم اذا لبث ساعة لم يجب عليه العقر ولو أخرجه ثم أولجه في الموضعين يجب العقر عليه وعن أبي يوسف يجب عليه العقر باللبث فيهما لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلاث والحرمة اذ معنى الجماع حصول الالتذاذ بمماسة الفرجين وقد وجد الا أنه لا يجب الحد لان المقصود واحد وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه وأوله غير موجب للحد فامتنع وجوبه فوجب العقر اذ البضع المحترم لا يصان الا بضمان جابر أو بحد زاجر فاذا امتنع الحد للشبهة تعين المهر لانه يجب مع الشبهة وجه ظاهر الرواية أن الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بخلاف ما اذا أخرج ثم أولج لانه وجد الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة الا أنه لا يجب الحد نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد وجب المهر لما ذكرنا قال رحمه الله (ولم يصر به مراجعا في الرجعي الا اذا أولج ثانيا) أي لم يصر مراجعا باللبث اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا الا اذا أخرج ثم أولج ثانيا وهذا عند محمد وقال أبو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد أن الدوام ليس بتعرض للبضع على ما مر من أصله بخلاف ما اذا أخرج ثم أولج وعن محمد لو أن رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يستأنف الفعل لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد قال رحمه الله (ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن) أي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي أتزوجها طالق فطلق التي معه ثلاثا ثم تزوج أخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد قال رحمه الله (ولا في أنت طالق ان شاء الله متصلا وان ماتت قبل قوله ان شاء الله) أي لا يقع الطلاق في قوله أنت طالق ان شاء الله اذا كان متصلا ولو ماتت قبل قوله ان شاء الله لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى رواه النسائي من رواية أبي هريرة ورواه الترمذي أيضا ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وليس في الحديث متصلا ولان مشيئة الله لا يطلع عليها فكان اعداما للجزاء كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ومثله

اذا شاب الغراب أتيت أهلي * وعاد القار كاللبن الحليب

وقال الله تعالى حكاية عن موسى عليه الصلاة والسلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن بذلك مخلف الوعد لتعليقه بمشيئة الله تعالى وقال مالك يقع الطلاق لانه لو لم يشأ الله لما أجراه على لسانه والحجة عليه ما بينا وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا ينافي التعليق لانه مبطل والموت أيضا مبطل فلا يتنافيان فيكون الاستثناء صحيحا فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما اذا قال أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة حيث يبطل الايجاب فلا يقع عليها الطلاق لان الموت يبطل الموجب لا المبطل وهذا لان الوقوع بالعدد اذا ذكر العدد والموت أيضا قبله ينافيه فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله متصلا اشارة

(قوله ولو علق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر) قال في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابي العقر في شرح الجامع الصغير ولهذا ذكر صاحب المنظومة في هذه المسئلة لفظ مهر المثل وذكر صاحب المختلف العقر فعلم أن المراد من العقر هو مهر المثل اه اتقاني (قوله لم يجب عليه المهر) أي مهر المثل اه اتقاني (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير رواية الاصول اه اتقاني

(قوله ومن الناس من جوزه فى المجلس) أى وقاسوا على التخصيص المتراخى فقال ذلك جائز بطريق البيان فكذا هذا قلنا لا نسلم أن الرواية
عن ابن عباس صحيحة فكيف يقال هذا وهو من أفصح أهل اللسان وهم لم يستعملوا مثل هذا قط حتى لو قال أحد لفلان على ألف درهم
ثم استثنى منه قدرا معلوما بعد يوم يسخر منه ويضحك بخلاف التخصيص المتراخى فانه يستعمل عندهم أن يذكر اللفظ عاما ثم يقول المتكلم
به بعد زمان ان مرادى كان به ذلك الشئ الخاص فبطل القياس الفرق وأيضا التخصيص انما يكون بالنص المنفصل القائم بنفسه بخلاف
الاستثناء فانه لا صحة له مالم يكن المستثنى منه ولا يقال قد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لأغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله
تعالى لانا نقول لا نسلم أنه صحيح ولئن صح فنقول لا نسلم ان الاستثناء كان من قوله لأغزون قريشا الذى سبق قبل سنة لانه يحتمل أن
الاستثناء كان من كلام آخر متصل به ولئن سلمنا أن الاستثناء كان منه لكن لا نسلم أن قصد النبى صلى الله عليه وسلم كان الى الاستثناء
فلم لا يجوز أن يكون قصده الى استدراك المأمور به الفائت فى قوله تعالى ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله واذكر ربك اذا
نسيت اه اتقانى (قوله ولو جرى على لسانه الخ) (٢٤٢) قال الكمال ولا يفتقر الى النية حتى لو جرى على لسانه من غير قصد لا يقع
وحكى فيه عندنا خلاف
قال خلف يقع وقال شداد
لا يقع وهو الظاهر من المذهب
لان الطلاق مع الاستثناء
ليس طلاقا وقال رأيت أبا
يوسف فى النوم فسألته
فقال لا يقع فقلت لم قال
أرأيت لو قال أنت طالق يجرى
على لسانه أو غير طالق
أكان يقع قلت لا قال كذا
هنا وكذا لم يردها وان شاء
الله لما ذكرنا وصار كسكوت
البكر اذا زوجها أبوها فسكتت
ولا تدرى أن السكوت رضا
يمضى به العقد عليها وفى خارج
المذهب خلاف فى النية
قيل يشترط نية الاستثناء من
أول الكلام وقيل قبل فراغه
وقيل ولو بعد فراغه وقيل
ولو بالقرب من الكلام ولا
يشترط اتصالها به اه كمال
رحمه الله (قوله لا يقع) وممن نص على عدم وقوعه الحسام الشهيد فى الواقعات وصاحب الغاية وصاحب اعتبر
الاختيار وغيره اه والله أعلم (قوله ثم التعليق بمشيئة الله تعالى اعدام) قال الاتقانى عند قوله فى الهداية فيكون اعداما من الاصل
أى يكون التعليق بمشيئة الله تعالى اعداما من الابتداء لعدم العلم بالمشيئة فصار كأنه لم يقل أنت طالق أصلا اه ثم قال الاتقانى ثم اعلم
ان كونه اعداما على قول محمد رحمه الله لانه بمنزلة الاستثناء عنده وكونه شرطا على مذهب أبى يوسف رحمه الله ولهذا قال فى
الفتاوى الصغرى اذا قال أنت طالق ان شاء الله فهو يمين عند أبى يوسف حتى لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لها
أنت طالق ان شاء الله تعالى يحنث وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث به عنده اه وظاهره أن لا قول للامام فى كونه ابطالا أو تعليقا
والاكمل رحمه الله لم ينصب الخلاف الا بين الصاحبين فقط كما مشى عليه الاتقانى وقد حكى الكمال الخلاف كما هنا اه (قوله وقال أبو
يوسف هو تعليق الخ) ملاحظة للصيغة وهما لاحظا المعنى وهو أولى وقد نقل الخلاف بين أبى يوسف ومحمد على عكسه اه فتح (قوله
كما لو علقه بمشيئة غائب) يوجد فى بعض النسخ عقب قوله بمشيئة غائب اذا بلغه وشاء فى مجلسه يقع اه (قوله فكان ابطالا) قال الكمال

الى أنه اذا كان منفصلا لا يصح ومن الناس من جوزه فى المجلس وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه
جوازه أبدا لانه عليه الصلاة والسلام قال والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم سكت ثم قال ان شاء الله تعالى ولنا
قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية ولو جاز الاستثناء منفصلا لما كان
لايجابها معنى لانه كان يستثنى فى يمينه وكذا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره فلو جاز منفصلا لما كان لهذا معنى ولكانوا يستثنون اذا طلقوا نساءهم بعد انقضاء عدتها بل بعد
ما تزوجت وولدت ولا كان لقوله عليه الصلاة والسلام من أقال نادما بيعته الحديث معنى لانه كان
يستثنى اذا ندم فلا يحتاج الى رضا الآخر وكذا قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى
هو خير وليكفر عن يمينه ولو جاز منفصلا لامر به ولما وجبت الكفارة أبدا وروى أن امرأة أنكرت
على ابن عباس فى ذلك وقالت لو كان ما قاله جائزا لم يكن لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا
تحنث معنى وروى أن أبا جعفر المنصور دعا أبا حنيفة رضى الله عنه فقال له لم خالفت جدى فى
الاستثناء فقال له لحفظ الخلافة عليك فانك تأخذ عقد البيعة بالايمان والعهود الموثقة على وجوه العرب
وسائر الناس فيخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك فقال أحسنت فاستتر على وخلى سبيله
ثم اذا سكت قدر ما يتنفس أو تجشأ أو كان بلسانه ثقل وطال فى تردده ثم قال ان شاء الله صح استثناؤه ولو
أراد أن يستثنى فسد انسان فمه فمنعه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلا برفعه صح الاستثناء ولو جرى على
لسانه ان شاء الله تعالى من غير قصد لا يقع الطلاق لان الاستثناء وجد حقيقة وهو صريح فى بابه فلا
يفتقر الى النية كقوله أنت طالق ثم التعليق بمشيئة الله تعالى اعدام وابطال له عند أبى حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف هو تعليق بشرط الا أن الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشيئة غائب اذا بلغه وشاء فى
مجلسه يقع ولهذا شرط أن يكون متصلا كسائر الشروط لهما أن معناه رفع الحكم واعدامه من
الاصل وهذا لان التعليق بالشرط وان كان اعداما للحال لكن له عرضية الوجود عند وجود الشرط
وهذا اعدام لحكم الكلام أصلا اذ لا طريق للوصول الى معرفة مشيئة الله تعالى فكان ابطالا فأبو يوسف

اعتبر الصيغة وهما اعتبرا المعنى وقيل الخلاف بالعكس بين أبى يوسف ومحمد وثمرة الخلاف تظهر فى
مواضع منها اذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء فى الجواب بأن قال ان شاء الله أنت طالق فعندهما لا يقع لانه
ابطال فلا يختلف وعند أبى يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابطة وهى الفاء كما لو قال لها ان دخلت
الدار أنت طالق وكذا لو قال ان شاء الله وأنت طالق أو قال كنت طلقتك أمس ان شاء الله لا يقع
عندهما للابطال ويقع عند أبى يوسف لعدم صحة التعليق ومنها اذا جمع بين يمينين بأن قال أنت
طالق ان دخلت الدار وعبدى حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الجملة الثانية عند أبى يوسف
كالشرط لان الاصل فى الشرط اذا دخل على جملتين معلقتين بشرطين ينصرف الى الاخيرة منهما
وعندهما ينصرف الى الكل لعدم الاولوية بالابطال ولو أدخله فى الايقاعين بأن قال أنت طالق وعبدى
حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع أما عندهما فلما ذكرنا وأما عند أبى يوسف فلانه كالشرط
عنده وهو اذا دخل على ايقاعين ينصرف اليهما ذكره فى النهاية وقال فى الغاية بعد ذكر المسئلة ان ان شاء
الله ينصرف الى اليمينين فى ظاهر الرواية وعزاه الى أيمان الجامع ومنها انه اذا حلف لا يحلف بالطلاق أو
باليمين يحنث بذلك عند أبى يوسف للشرط ولا يحنث عندهما ولو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله وأنت
طالق ثنتين ان لم يشأ الله لم يقع شئ لان الاول لحقه الاستثناء فلم يقع به والثانى باطل لانه لو وقع الطلاق به
لشاءه الله تعالى فكان فى تصحيحه ابطاله ولو قال أنت طالق واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ الله فثنتين
فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شاء الله الواحدة فى اليوم لطلقها فيه فثبت أنه لم يشأ الله الواحدة
فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئة الواحدة بخلاف المسئلة المتقدمة لان شرط وقوع الثنتين
فيها عدم مشيئتهما فلا يتصور وقوعهما مع عدم مشيئة الله لهما لان أفعال العباد كلها بمشيئته سبحانه
وتعالى وعلى هذا لو قال لها أنت طالق ثنتين ان شاء الله فى اليوم وأنت طالق ثلاثا ان لم يشأ الله تطلق
ثلاثا لانها معلقة بعدم مشيئة الثنتين وقد تحقق عدم المشيئة اذ لو شاءهما لوقعتا وكما يبطل بقوله ان شاء
الله يبطل بقوله ان لم يشأ الله أو ما شاء الله وكذا اذا علقه بمشيئة من لا تظهر مشيئته لنا كالجن وكالحائط
والملائكة يكون تعليقا أو ابطالا على الاختلاف الذى مضى ولو قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله
أو قال أنت حر وحر ان شاء الله وقع العتق والثلاث فى الحال عند أبى حنيفة وعندهما صح الاستثناء ولم
يقعا لان هذا الكلام صحيح لغة فصح فعمل فى الكل كما لو قال أنت طالق ستا ان شاء الله وله أن ذكر الثلاث
الثانى لغو شرعا فصار فاصلا بكلام آخر وعلى هذا الخلاف لو قال أنت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله أو
قال أنت طالق وطالق وطالق ان شاء الله بخلاف ما لو قال أنت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله حيث يصح
الاستثناء ولا يقع بشئ اجماعا لان الكلام الثانى ليس بلغو بل يتعلق به حكم وهو تكميل الثلاث منها ولو
قال أنت طالق ثلاثا وثنتين ان شاء الله لم يصح الاستثناء ويقع فى الحال لانه وصف لا يفيد فصار لغوا لعدم
احتمال خلافه بخلاف ما لو قال أنت طالق واحدة بائنة ان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولم يقع بشئ لانه
يحتمله ويحتمل خلافه فصار الوصف مفيدا فلا يلغو ولو قال أنت طالق بمشيئة الله أو بارادته أو بمحبته أو
برضاه لا يقع لانه ابطال أو تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله لان حرف الباء للالصاق وفى التعليق
الصاق الجزاء بالشرط وان أضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان وان
قال بأمره أو بحكمه أو بقضائه أو باذنه أو بعلمه أو بقدرته يقع فى الحال سواء أضافه الى الله تعالى أو الى
العبد لانه يراد به فى مثله التنجيز عرفا كقوله أنت طالق بحكم القاضى وان قال بحرف اللام يقع فى الوجوه
كلها سواء أضافه الى الله تعالى أو الى العبد لانه للتعليل كأنه أوقع وعلل كقوله أنت طالق لدخولك الدار
وان ذكر بحرف فى ان أضاف الى الله تعالى لا يقع فى الوجوه كلها الا فى العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال لان
فى بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا فى العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح

وفى فتاوى قاضيخان رحمه
الله والفتوى على قول أبى
يوسف الا أنه عزى اليه
الابطال فتحصل أن الفتوى
على أنه ابطال اه (قوله
ينصرف الى الجملة الثانية)
أى فلو كلمت زيدا لا يقع ولو
دخلت الدار يقع اه فتح
(قوله لعدم الاولوية
بالابطال) قال فى الفتح فلو
كلمت زيدا أو دخلت الدار
لا يقع اه (قوله فلما ذكرنا)
أى من عدم الاولوية
بالابطال اه (قوله يحنث
بذلك) أى بقوله أنت طالق
ان شاء الله تعالى (قوله
وكالحائط) أى كما اذا قال
أنت طالق ان شاء الملك أو
الجن أو الحائط اه اتقانى
(قوله أو قال أنت حر وحر
الخ) ولو قال حر حر بلا واو
واستثنى لا يعتبر فاصلا
بلا خلاف لظهور التأكيد
وقياسه اذا كرر ثلاثا بلا واو
يكون مثله ولو قال عبده حر
وعتيق ان شاء الله صح فلا
يعتق بخلاف حر وحر لان
العطف التفسيرى انما
يكون بغير لفظ الاول فلا
يصح وحر لقوله حر تفسير
فكان فاصلا بخلاف حر
عتيق اه فتح (قوله لا يقع
فى الوجوه كلها الا فى العلم)
أى كقوله أنت طالق فى علم
الله اه

نفيه عن الله تعالى محال لانه يعلم ما كان ومالم يكن فكان تعليقا بأمر موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد بالقدرة هنا التقدير و يقدر شيأ وقد لا يقدره حتى لو أراد به حقيقة قدرته تعالى يقع فى الحال وان أضافه الى العبد كان تعليقا فى الاربع الاول تعليقا فى غيرها فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة أربعة منها للتمليك وهى المشيئة واخواتها وستة ليست للتمليك وهى الامر واخوانه والكل على وجهين اما أن يضاف الى الله تعالى أو الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما أن يكون بالباء أو باللام أو بفى على ما بينا فتأمله قال رحمه الله (وفى أنت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفى الا ثنتين يقع واحدة وفى الا ثلاثا ثلاث) أى فيما اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفيما اذا قال لها أنت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع واحدة وفيما اذا قال لها أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلاث والاصل فيه ان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا خلافا للشافعى رحمه الله فان عنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فاذا قال على عشرة الا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن الخمسة عندنا وصار اسما لها كما صار قوله مسلمون اسما للجمع ولا دلالة له على المفرد بعد ان كان جزأه وهو قوله مسلم اسما للمفرد قبل التركيب فزال ذلك المعنى بالزيادة فكذا هذا وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كأنه قال على عشرة الا خمسة فانها ليست على ولهذا جاز اظهاره كقوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون الا ابليس أبى أن يكون مع الساجدين وكذا قول أهل اللغة يدل على ذلك فانهم قالوا الاستثناء من النفى اثبات ومن الاثبات نفى فعلم بذلك أنه اخراج للبعض بطريق المعارضة بعد دخوله فى الجملة ونحن نقول هذا فاسد لانه ليس فى وسعه أن يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلا أيضا ولانه لو كان كذلك لما صح ذلك فى الاخبار لان التعارض فيها يؤدى الى أن أحدهما كذب أو يشبه الكذب فعلم بذلك أن قوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عبارة عن تسعمائة وخمسين لانه سبحانه وتعالى أخبر بأنه لبث فيهم ألف سنة ثم رجع عنه وكذا قوله تعالى حكاية عن ابراهيم عليه السلام انى براء مما تعبدون الا الذى فطرنى يكون تبرأ من غير الله لا أنه تبرأ منه أولا ثم رجع عنه فالحاصل أن التعارض تناقض فلا يتصور من الصادق وقول أهل اللغة الاستثناء من النفى اثبات ومن الاثبات نفى تسامح لانه لولا الاستثناء لدخل فمنعه من الدخول فصار كالمخرج بهذا الاعتبار وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال على ألف الا مائة أو خمسين يلزمه تسعمائة للشك فى الدخول وعنده يلزمه تسعمائة وخمسون لانه داخل عنده بيقين والشك فى المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط أن يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه غير مغير فاذا ثبت هذا نقول يصح استثناء البعض من الجميع سواء استثنى الاقل أو الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء منهم وقال ابن مالك هو الصحيح ثم قال وممن وافقهم ابن خروف ولا يصح استثناء الكل لانه لم يبق بعده شئ يصير متكلما به وصار لغوا فالفظ اليه وقال الفراء لا يصح استثناء الاكثر لان العرب لم تتكلم به وهو مذهب البصريين ومن أهل البصرة من اشترط الاقل وأكثرهم على انه ليس بشرط بل استثناء النصف جائز وعن أبى يوسف أن استثناء الاكثر لا يجوز وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ان عبادى ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فالغاوون أكثر ومنه قوله تعالى ومن يرغب عن ملة ابراهيم الا من سفه نفسه فان المراد عن سفه المخالفون لملة ابراهيم عليه السلام وهم أكثر ممن اتبعها ومنه قوله تعالى فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون اذ هم أكثر من الرابحين ولان الاستثناء لما صار عبارة عن الباقى يشترط لصحته أن يبقى شئ يصير متكلما به بعد الثنيا ولا فرق فى ذلك بين القليل والكثير فاذا ثبت هذا فنقول قوله أنت

(قوله فى المتن أنت طالق ثلاثا الا واحدة الخ) ﴿فرع﴾ قال شمس الائمة السرخسى فى مبسوطه وهو شرح الكافى ولم يذكر فى الكتاب أى فى الكافى اذا قال أنت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة لم يقع ثم قال وقيل على قول أبى يوسف تطلق ثنتين لان التطليقة كما لا تتجزأ فى الايقاع لا تتجزأ فى الاستثناء فكأنه قال الا واحدة وعند محمد تطلق ثلاثا لان فى الايقاع انما لا يتجزأ لمعنى الموقع وذلك لا يوجد فى الاستثناء فيتجزأ فيه واذا كان المستثنى نصف تطليقة صار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا اه اتقانى رحمه الله وقال الكمال فرع اخراج بعض التطليقة لغو بخلاف ايقاعه فلو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة وقع الثلاث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول أبى يوسف ثنتان (قوله بعد الثنيا) أى والثنيا اسم بمعنى الاستثناء ومعناه ان صدر الكلام بعد الاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى يدل عليه قوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما معناه لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما وهذا ظاهر وكذا اذا أقر الرجل وقال له على عشرة دراهم الا تسعا يلزمه درهم واحد فكأنه تكلم بما حصل بعد الاستثناء وهو الدرهم الواحد فان ثبت هذا قلنا تقع الطلقتان فى قوله أنت طالق ثلاثا الا واحدة لان الطلقتين هما الحاصلتان بعد الاستثناء فكأنه تكلم بهما ابتداء وقال أنت طالق طلقتين أو أنت طالق ثنتين وتقع الطلقة الواحدة فى قوله أنت طالق ثلاثا الا ثنتين لان الطلقة الواحدة هى الحاصلة بعد الاستثناء فكأنه تكلم بالواحدة ابتداء اه اتقانى

أنت طالق ثلاثا الا واحدة استثناء الاقل فيقع ثنتان بالاجماع وقوله الا ثنتين استثناء الاكثر فيقع واحدة على الخلاف وقوله الا ثلاثا استثناء الكل فلا يصح فتقع الثلاث بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثنيا ومن المشايخ من زعم أنه انما لا يجوز لانه رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه أيضا كالوصية وقد قالوا انما لا يصح استثناء الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نسائى طوالق الا نسائى وأما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح مثل أن يقول نسائى طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة ولو أتى على الكل حتى لا تطلق واحدة منهن وكذا لو قال ثلث مالى لزيد الا ثلث مالى لا يصح ولو قال ثلث مالى لزيد الا ألفا وثلث ماله ألف صح ولا يستحق شيأ ويعتبر كونه كلا أو بعضا من جملة الكلام لا من جملة الكلام الذى يحكم بصحته حتى لو قال لها أنت طالق عشرا الا تسعا صح الاستثناء فتقع واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام حكما ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع ثلاث عند أبى حنيفة وهو الظاهر من قول أبى يوسف لان العطف للاشتراك فكأنه قال ثلاثا الا ثلاثا وقال زفر يقع ثنتان وهو رواية عن أبى يوسف لانه لو لم يرد على الا ثنتين لكان صحيحا ولوقعت الثنتان وانما بطل زيادة الثالثة فتبطل هى وحدها فيقع ما قبلها ولو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة تطلق ثلاثا عند محمد لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا فيكون عبارة عن تطليقتين ونصف فيصير ثلاثا وعند أبى يوسف يقع ثنتان لان الطلقة كما لا تتجزأ فى الايقاع لا تتجزأ فى الاستثناء فصار كأنه قال الا واحدة

﴿باب المريض﴾

قال رحمه الله (طلقها رجعيا أو بائنا فى مرضه ومات فى عدتها ورثت وبعدها لا) أى اذا مات بعد

(قوله فلا يصح فتقع الثلاث بالاجماع) قال الكمال عند قوله فى الهداية ولا يصح استثناء الكل من الكل وما حكى عن بعضهم من تجويزه يجب حمله على كون الكل مخرجا بغير لفظ الصدر أو مساويه كعبيدى الا مماليكى فيعتقون كما صرح به فى المبسوط وقاضيخان وزيادات المصنف ثم قال الكمال وفى البقالى لو قال كل امرأة لى طالق الا هذه وليس له امرأة غيرها لا تطلق اه وقال الاتقانى وانما بطل الاستثناء يعنى الاستثناء من الكل لانه لا يتوهم وراء المستثنى شئ يكون الكلام عبارة عنه بعد الاستثناء فعرفنا أنه تصرف فى الكلام لا فى الحكم بيانه اذا قال عبيدى أحرار الا عبيدى لم يصح الاستثناء ولو قال الا هؤلاء صح الاستثناء ولو قال نسائى طوالق الا نسائى لا يصح الاستثناء ولو قال الا هؤلاء صح الاستثناء لانه يتوهم بقاء شئ يكون الكلام عبارة عنه بعد الاستثناء بان يكون له عبيد معتقون غير هؤلاء ونساء طوالق غير هؤلاء ولا يتوهم هذا فى الصورة الاولى اه وقال الاكمل رحمه الله ولو قال نسائى طوالق الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وان كان هو استثناء الكل من الكل وهذا لان الاستثناء تصرف لفظى فيصح فيما يصح فيه اللفظ فلو استثنى الجزء من الكل صح لفظا فكذا فيما نحن فيه اذ لو كان الاستثناء يتبع الحكم الشرعى لما صح فى قوله أنت طالق عشرة الا تسعة لما أنه لا مزيد على الثلاث شرعا وهو صحيح بلا خلاف اه (قوله لعدم بقاء ما يصير به متكلما الخ) وتركيب الاستثناء لم يوضع الا للتكلم بالباقى بعد الثنيا لا لنفى الكل كما يفيده البقاء مع الاتفاق على أنه لنفى الكل اه فتح (قوله لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه أيضا) كالوصية حتى لو قال أوصيت لفلان بثلث مالى الا ثلث مالى كان الاستثناء باطلا اه اتقانى (قوله فتقع واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام) قال قاضيخان فى فتاواه فى كتاب العتق ولو قال لثلاثة أنتم أحرار الا فلانا وفلانا وفلانا عتقوا جميعا وبطل الاستثناء وذكر فى الطلاق وقال أبو يوسف يصح استثناء الاول والثانى وتقع الثلاثة ويبطل استثناؤها فعلى قياس تلك الرواية عن أبى يوسف وجب أن لا يعتق الاول والثانى ويعتق الثالث اه (قوله ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة الخ) قال الكمال رحمه الله وفى الذخيرة لو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة بطل الاستثناء ووقع الثلاث عند أبى حنيفة وعندهما يقع ثنتان وعن أبى يوسف واحدة وهو قول زفر فكأن أبا حنيفة يرى توقف صحة الاولى الى أن يظهر أنه مستغرق أولا وهما يريان اقتصار صحته على الاولى وأبو يوسف فى الرواية الأخرى عنه وزفر يريان اقتصار صحته على الأولى والثانية وقول أبى حنيفة أوجه لان الصدر يتوقف على الاخراج ولو قال طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم تعدد يصح معه اخراج شئ اه (قوله لانه لو لم يرد على الاثنتين لكان صحيحا) أى لانه لو قال الا واحدة وواحدة كان مستثنيا للثنتين فكان صحيحا وانما بطل استثناء الثالثة فقط (قوله ولوقعت الواحدة) فى نسخة الثنتان أى مستثناة فتقع الواحدة (قوله فتقع الثنتان) أى مستثناة فتقع الواحدة وقوله فتقع الثنتان كذا هو فى نسخ عديدة من هذا الشرح والظاهر أن يقال فتقع الواحدة والله تعالى أعلم

﴿باب المريض﴾

قال الكمال رحمه الله لما فرغ من طلاق الصحيح باقسامه من التنجيز والتعليق والصريح والكناية كلا وجزأ شرع فى بيان طلاق المريض اذ المرض من العوارض وتصور مفهومه ضرورى اذ لا شك أن فهم المراد من لفظ المرض أجلى من فهمه من قولنا معنى يزول بحلوله فى بدن الحى اعتدال الطبائع الاربع بل ذلك يجرى مجرى التعريف بالاخفى فتح

انقضاء عدتها لا ترث وقوله في مرضه تقييد للبائن وأما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال فلا ينبغي لها أن ترثه كما لا يرثها هو ولكن اذا صار فارا بان طلقها بعدما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين متحدى الدين رد عليه قصده على ما نبينه من قريب ان شاء الله تعالى بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم أو كانا مملوكين أو أحدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ولو علق طلاقها البائن باسلامها بأن قال ان أسلمت فأنت طالق بائنا ترث لانه زمان تعلق حقها بماله وقال الشافعي رحمه الله لا ترث المبانة مطلقا وهو القياس لان السبب قد ارتفع قبل الموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول بها وهذا لان سبب الارث شيآن اما السبب أو النسب وقد انعدما فصار كما لو طلقها في صحته ولهذا لو حلف انه لا زوجة له لا يحنث بها وجه الاستحسان ما روى أن عثمن بن عفان ورث تماضر بنت الاصبغ امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان قد أبانها في مرضه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فصار اجماعا ولا يقدح فيه قول ابن الزبير في خلافته لو كنت أنا لم أقل بتوريثها لانه بعد انعقاد الاجماع وذكر في الغاية انه لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء فعلى هذا يكون معناه لم أقل بتوريثها لجهلي بالحكم ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى انقضاء العدة لبقاء بعض الاحكام كما رد تبرعاته في حق الغريم والوارث وكما رد قصد القاتل حتى بطل ارثه من المقتول بخلاف ما اذا ماتت هي حيث لا يرثها لان الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه منها لاسيما اذا رضي به هو وبخلاف ما اذا طلقها بسؤالها لانها رضيت ببطلان حقها ولا يمكن ابقاء السبب بعد انقضاء العدة لانه يؤدي الى توريثها من زوجين والى توريث ثماني نسوة أو أكثر من رجل واحد وبهذا يعلم فساد قول مالك انها ترث بعد انقضاء عدتها ولو تزوجت

(قوله وأما في الرجعي فترث منه مطلقا) أي سواء كان في الصحة أو في المرض وسواء كان الطلاق برضاها أم بغير رضاها وسواء كانت المرأة حرة مسلمة وقت الطلاق أم مملوكة أم كتابية ثم أعتقت أم أسلمت في العدة اه بدائع قال الكمال رحمه الله وأجمعوا أنه لو طلقها في الصحة في كل طهر واحدة ثم مات أحدهما لا يرثه الآخر (قوله فلا ينبغي لها أن ترثه الخ) يعني لو أبان امرأته ثم ماتت لا يرثها الان الزوجية قد بطلت بهذا العارض (قوله بخلاف ما اذا كانت كافرة الخ) قال الكمال ولا بد من قيد كونهما باستوا زمان حال الطلاق لان تعلق حقها بماله انما هو اذا كان كذا حتى لو كانت كتابية أو أحدهما مملوكا وقت الطلاق لا ترث وان أسلمت في العدة قبل موته أو عتق اه (قوله لان السبب) أي وهو النكاح اه اتقاني (قوله قد ارتفع قبل الموت) أي بالطلاق البائن أو الثلاث اه اتقاني وكتب ما نصه فلم يجز أن يثبت الحكم بلا سبب كما بعد العدة اه اتقاني (قوله تماضر) هو بضم التاء وكسر الضاد اه (قوله لانه بعد انعقاد الاجماع) أي والخلاف المتأخر لا يرفع الاجماع السابق اه اتقاني (قوله وذكر في الغاية أنه لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء) أي اذ لم تعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بفقه والحكم بذلك يتبع ظهور ذلك كخلافه كخلاف ابن عباس في مسألة العول اه (قوله والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده) أي ويجعل كأن النكاح قائم في حق الارث حكما دفعا للضرر عنها يؤيده أن مرض الموت زمان تعلق حق الوارث بمال المورث ولهذا يمنع من التبرع بما زاد على الثلث فيبقى النكاح في حق الارث كما لو كان الطلاق رجعيا فان قلت لا نسلم أن النكاح قائم أصلا ولهذا يجب عليه الحد اذا وطئها ولا ترث اذا كان الطلاق برضاها وكذلك لا ترث اذا كان الطلاق قبل الدخول وكذا لا ترث اذا مات بعد انقضاء العدة وكذا لا ترث اذا برأ ثم مات وهي في العدة فصار كما اذا ماتت المرأة حيث لا ارث له منها قلت أما الجواب عن وجوب الحد فنقول ذلك باعتبار ارتفاع الحل ولم يقل يدل على ارتفاع النكاح أصلا وهو قائم من وجه ولهذا لا يجوز للمعتدة أن تتزوج بزوج آخر فلما كان النكاح قائما من وجه في حق بعض الآثار جعل قائما أيضا في حق الارث دفعا للضرر عنها والجواب عن الطلاق برضاها فنقول رضيت ببطلان حقها فلا ترث لعدم الفرار من الزوج والجواب عن الطلاق قبل الدخول فنقول لما لم تجب العدة لم يكن ابقاء النكاح حكما ولان الزوج وان قصد ابطال حقها قصد الى خلف لانه مكنها من التزوج بآخر وتحصيل المهر منه فلم يعتبر ابطالا والجواب عن انقضاء العدة أنها لما تمكنت من التزوج بزوج آخر وحل لها ذلك وجد المنافي للنكاح الاول فلم يجعل قائما (١) والجواب عما اذا برأ ثم مات (قوله لبقاء بعض الاحكام) أي ولهذا يجب لها السكنى ولا يجوز لها التزوج بآخر اه (قوله لانه يؤدي الى توريثها من زوجين) وصورته أنها امرأة من زوجين أن تتزوج بعد انقضاء عدتها ثم مات الاول والثاني وصورة ارث الثمانية أن يطلق أربع نسوة فتنقضي عدتهن ثم يتزوج بأربع أخر ثم يموت اه (قوله وبهذا يعلم فساد قول مالك أنها ترث) قال الرازي وقال مالك امرأة الفار بعد انقضاء العدة قبل أن تتزوج بزوج آخر ترث كقول ابن أبي ليلى رضي الله عنه انها ترث ما لم تتزوج اه وعلى هذا فقول مالك كقول ابن أبي ليلى اه

بعشرة

(١) قوله والجواب عما اذا برأ ثم مات كذا في الاصل وفي الكلام هنا سقط فحرر اه مصححه

بعشرة أزواج وقول ابن أبي ليلى ما لم تتزوج لانه لم يعلم في الشرع ولم يجعل الارث لاكثر من أربع نسوة واختلفوا فيما اذا دام به المرض أكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة أشهر فعند أبي حنيفة ومحمد لا ترث وعند أبي يوسف ترث وهو مبني على أصل وهو أن المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تيقنا براءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على أن الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتبين أن عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث وستأتي المسئلة في ثبوت النسب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولو أبانها بأمرها أو اختلعت منه أو اختارت نفسها بتفويضه لم ترث) لانها رضيت بابطال حقها لرضاها بالمبطل فيكون رضا ببطلانه وهو قابل له فينعدم التعدي والتأخير لحقها اذا كان متعديا بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا فأجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف النسب لانه لا يقبل الابطال وقال مالك لها الميراث في جميع ذلك لان عبد الرحمن قال لتماضر اذا طهرت فآذنيني فطهرت فآذنته فطلقها البتة فورثها عثمان ولم يعتبر رضاها به مبطلا قلنا ليس فيه دلالة على رضاها بالطلاق المبطل للارث وانما فيه اعلام بطهارتها عن الحيض وعندنا لا يبطل ارثها ولو فارقته بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث لان الفرقة من قبلها فكانت راضية بالبطلان وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها لما قلنا الا أن يكون الابن أمره بذلك فقربها الابن مكرهة لانه بالامر انتقل اليه فيكون الاب كالمباشر له ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة قال رحمه الله (وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت) أي فيما اذا قالت له طلقني طلقة رجعية فطلقها ثلاثا ترث لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة لما قلنا وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى أبي الليث اذا قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا ولم يذكر الرجعة في سؤالها وهذا صحيح لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي عند الاطلاق ولهذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشاء فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها قال رحمه الله (وان أبانها بأمرها في مرضه أو تصادقا عليها في الصحة ومضى العدة فأقر أو أوصى لها فلها الاقل منه ومن ارثها) أي اذا طلقها بائنا في مرضه بسؤالها أو قال لها في مرضه كنت طلقتك وأنا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم أوصى لها بمال أو أقر لها به ثم مات فلها الاقل من ميراثها منه ومن الذي أقر لها به أو أوصى لها به وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر رحمه الله لها جميع ما أقر لها به وما أوصى في المسئلتين وأبو يوسف ومحمد مع زفر في الاولى ومع أبي حنيفة في الثانية لزفر في المسئلتين أن الارث بطل بسؤالها أو اقرارها فزال المانع من صحة الاقرار والوصية ولهما أن دليل التهمة

(قوله وقول ابن أبي ليلى ما لم تتزوج) وهو قول أحمد اه وكتب أيضا على قوله وقول ابن أبي ليلى ما لم تتزوج أي بزوج آخر وان انقضت العدة (قوله في المتن أو اختارت نفسها بتفويضه) يعني لو قال لها في مرض موته اختاري فقالت اخترت نفسي اه (قوله لانها رضيت بابطال حقها) اما بالرضا بالعلة كما في المسئلة الاولى أو بمباشرة الشرط كما في الخلع أو بمباشرة العلة كما في الاختيار والارث انما يجب بكونه متعديا ولا تعدي مع الرضا فثبت حكم القاطع من كل وجه اه رازي (قوله لانه لا يقبل الابطال) راجع لقوله سابقا لانها رضيت بابطال حقها وهو قابل له وحاصله أن الارث حقها وهو قابل للابطال بخلاف النسب فانه بعد أن يثبت لا يقبل الابطال أصلا اه (قوله فكانت راضية بالبطلان) أي وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار ليس من جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة اه (قوله ولو وجدت هذه الاشياء) ستأتي مع زيادة والله الموفق اه (قوله ولهذا ينصرف اليه) أي الى الرجعي وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار بها لانها وارثة اذ هو فار وسيأتي في كتاب الاقرار من هذا الشرح اه (قوله في المتن وان أبانها بأمرها في مرضه أو تصادقا الخ) قال الاتقاني واعلم أن المريض مرض الموت اذا قال لامرأته قد طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته المرأة بذلك فلا ميراث لها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة في حقهما اه (قوله وأبو يوسف ومحمد مع زفر الخ) هكذا هو في كثير من النسخ وصوابه وأبو يوسف ومحمد مع أبي حنيفة في الاولى ومع زفر في الثانية لما عرف في الهداية وغيرها من كتب المذهب قال شيخنا رحمه الله وأصل السهو انما ورد على الشارح حيث استمد من الهداية وفيها مسئلة التصادق قبل مسئلة الابانة في المرض بعكس ما في الكنز ثم قال فيها وجه قولهما في المسئلة الاولى وأراد بها مسئلة التصادق وهي الثانية في الكنز ثم قال فيها بخلاف المسئلة الثانية وأراد بها مسئلة الابانة في مرضه وهذه هي الاولى في الكنز فجاء الاشتباه من هذا والله أعلم وكتب أيضا على قوله وأبو يوسف ومحمد الخ هكذا في شرح الرازي بخطه وكتب بعضهم تحت خطه هكذا وقع في عبارة الزيلعي بخطه وكتب على الهامش صوابه أن يقول وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله مع زفر في المسئلة الثانية ومع أبي حنيفة في الاولى اه أقول وقول الشارح ولهما أن دليل التهمة وهي العدة قائمة في الاولى يؤيد وجه الصواب اه فتنبه والله الموفق (قوله ولهما أن دليل التهمة الخ) قال الاتقاني والفرق لهما في المسئلتين أن التهمة أمر باطن فيدار الحكم على السبب الظاهر الداعي اليها وذلك قيام العدة

في الثانية دون الاولى اه وكتب أيضا على قوله أن دليل التهمة مانصه قال الاتقاني والتهمة معروفة و يجوز في عينها

وهي العدة قائمة في الأولى فيدار الحكم عليه ولا عدة في الثانية فانعدمت التهمة ولهذا يجوز له أن يتزوج أختها ودفع الزكاة اليها والشهادة لها وهذا لان التهمة أمر باطن لا يوقف عليها فيدار الحكم على دليلها وهي العدة كما أدير الحكم على النكاح والقرابة حتى امتنعت بهما هذه الاحكام ولابي حنيفة انهما مرض والنكاح قائم حقيقة أو ظاهر اصار متهما بالاقرار والوصية لها لان الزوجين قد يتفقان على الاقرار بالطلاق وانقضاء العدة وعلى سؤالها الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية ليحصل لها به أكثر من الارث فترد الزيادة لهذه التهمة ولا تهمة في قدر الميراث فيصح وكذا لا تهمة في حق الزكاة والتزوج والشهادة لانهما لا يتواضعان عادة لهذه الاحكام أو نقول ان التهمة انما تثبت في حق الورثة فلا تعداهم وهذه الاحكام حق الشرع ولا تهمة في حقه ثم ما تأخذه له حكم الميراث حتى اذا توى بعض التركة يتوى على الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة أن يعطوها من غير التركة اعتبارا لزعمها قال رحمه الله (ومن بارز رجلا أو قدم ليقتل بقود أو رجم فأبانها ورثت ان مات في ذلك الوجه أو قتل ولو محصورا أو في صف القتال لا) وأصله مامر ان امرأة الفار ترث اذا مات وهي في العدة استحسانا بأن تجعل البينونة معدومة حكما كما جعلت القرابة الثابتة معدومة حكما بالقتل جزاء لظلمه وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق حقها به بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بأن يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يقدر على القيام بتكلف والذي يقضي حوائجه في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قل ما يخلو عنه وقيل اذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض والصحيح ان من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان أمكنه القيام بها في البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغائط وقيل المريض من لا يقدر على أداء الصلاة جالسا وقيل من لا يقدر أن يقوم الا أن يقيمه غيره وقيل من لا يقدر على المشي الا أن يهادى بين اثنين واختلفوا في المسلول والمفلوج وأمثالهما قيل مادام يزداد مابه فهو مريض والا فهو صحيح وذكر محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض والا فهو صحيح وقال الهندواني ان كان يزداد أبدا فهو مريض وان كان يزداد مرة وينقص أخرى فهو صحيح وقد يثبت هذا المعنى وهو توجه سبب الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا أبانها فيه وهو ماذكر من المبارزة والتقديم للقتل لان الغالب فيه الهلاك والمحصور والذي في صف القتال الغالب فيه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار وعن أبي حنيفة أن طلاق المبارز كطلاق الصحيح ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف ما اذا قدم للرجم وعلى الاول الاعتماد وقوله ان مات في ذلك الوجه أو قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب أو بسبب آخر كالمريض اذا قتل وفيه خلاف عيسى بن أبان هو يقول أن مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلم يتبين ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يتعلق بماله ولهذه المسائل أخوات تخرج على هذا الحرف فمن لا يكون فارا راكب السفينة والنازل في المسبعة أو في المخيف من عدوه والمحبوس ليقتل في حد أو قصاص وممن يكون فارا راكب السفينة اذا انكسرت وبقي على لوح أو افترسه السبع وبقي في فمه والمرأة في جميع ماذكرنا كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها ماذكرنا من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلق خلافا لمالك بعد ماتم لها ستة أشهر هو يقول تتوقع الولادة في كل ساعة قلنا لا يخاف منه الهلاك قبل الطلق

السكون والفتح والاكثر الفتح والسكون حسن كذا قال عبد القاهر في المقتصد (قوله لانهما لا يتواضعان) قال الاتقاني والمواضعة عبارة عن وضع الشخصين رأيهما على شيء واحد (قوله ومن بارز رجلا الخ) هذا البيان أن حكم الفرار غير منحصر في المرض بل كل شيء يقربه الى الهلاك غالبا فهو في معنى مرض الموت اه (قوله ولو محصورا) والمحصور المحبوس يقال حصرته أحصره حصرا اذا حبسته اه اتقاني (قوله وانما يثبت حكم الفرار الخ) قال الاتقاني ثم اعلم أن مرض الموت زمان تعلق حكم حق الوارث بمال المورث فترثه اذا مات وهي في العدة دفعا للظلم والعدوان ثم كل سبب يكون الهلاك فيه غالبا يثبت حكم الفرار فيكون ذلك السبب في حكم مرض الموت وما كان الغالب فيه السلامة وان كان يخاف الهلاك منه فلا يعطى له حكم المرض (قوله أو بسبب آخر كالمريض اذا قتل) وهذا ظاهر الرواية عن أصحابنا اه اتقاني (قوله قلنا الموت اتصل بمرضه) انما أطلق عليه مرضا وان لم يكن به مرض لان هذه الاشياء التي ذكرت في المتن نزلت منزلة المرض لانهم يعنون به كل سبب يكون الهلاك فيه غالبا اه

فلا

(قوله في المتن ولو علق طلاقها بفعل أجنبي) أي بان قال اذا دخل فلان الدار فأنت طالق أو اذا صلى فلان الظهر اه هداية

فلا يعتبر كالابعتبر قبله احتمال الاسقاط في كل ساعة قال رحمه الله (ولو علق طلاقها بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه أو بفعل نفسه وهما في مرضه أو الشرط فقط أو بفعلها ولابد لها منه وهما في المرض أو الشرط ورثت وفي غيرها لا) وهذه المسئلة على أربعة أوجه إما أن علق الطلاق بمجيء الزمان أو بفعل أجنبي أو بفعل نفسه أو بفعل المرأة وكل وجه على وجهين إما أن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كانا في المرض أما الوجهان الاولان وهو ما اذا علقه بمجيء الزمان أو بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان تطليقا بعد تعلق حقها بماله ولنا أنه كالمنجز عنده حكما لا قصدا ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصدا ما وقع لعدم القصد منه وكذا لو حلف أن لا يطلق بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو كان قصدا لحنث ولانه لم يوجد منه صنع بعد ما تعلق حقها بماله ولا هو متمكن من منع فعل الاجنبي ومجيء الزمان فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي ولهذا شرط في المختصر أن يكونا في المرض بقوله والتعليق والشرط في مرضه وأما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيفما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة أو في المرض وكان الفعل مما له منه بد أو لابد له منه لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط أو بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلل لما أن الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار أو النوم وأما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض أو كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ولا يلزم على هذا ما لو قال أحد الشريكين لصاحبه ان ضربت هذا العبد فهو حر فضرب به كان للضارب أن يضمن الحالف مع رضاه بالشرط لانها ممنوعة وبعد التسليم الارث يثبت بماله شبهة العدوان فيبطل بماله شبهة بالرضا ولا كذلك الضمان وذكر في النهاية الرضا بالشرط انما يكون رضا بالمشروط اذا كان الاقدام على الشرط باختياره ومسئلة الضرب موضوعة فيما اذا قال ان لم أضربه اليوم فهو حر وقال شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا في الضرب فلا يكون الرضا به رضا بالعتق وان لم يكن لها منه بد كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه ترث مطلقا سواء كانا في المرض أو كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا لمحمد رحمه الله فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض هو يقول ان الزوج لم يباشر العلة بعد ما تعلق حقها بماله ولا الشرط فلا يكون متعديا وبه يثبت الفرار وأقصى ما في الباب أن رضاها قد انعدم باعتبار أنها لا تجد منه بدا وذلك لا يجعله فارا اذا كان التعليق في الصحة كما قلنا في التعليق بفعل الاجنبي ومجيء الوقت بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض لوجود التعدي منه فيرد عليه وهما يقولان انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانها ان لم تقدم يخاف على دينها أو نفسها وان أقدمت يسقط حقها وهذا الاضطرار من جهته فينتقل اليه كما ينتقل الى المكره والى الشاهد حتى لا يجب على القاضي شيء عند رجوعهم ولا على المكره فان قيل الضرورة التي توجب نقل الفعل هي الضرورة الحاملة عليه وهذه ضرورة مانعة لان غرضه المنع من تحصيل الطلاق فكيف ينتقل اليه قلنا لما ثبتت الضرورة ثبتت شبهة النقل وهذا القدر كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة العداوة وذكر فخر الاسلام في مبسوطه أن الصحيح من هذه المسئلة ما قاله محمد رحمه الله وحاصله انه متى علقه بمجيء الزمان أو بفعل الاجنبي يشترط فيه لارثها أن يوجد التعليق والشرط في المرض كما شرطه في المختصر وان علقه بفعل نفسه يشترط فيه أن يوجد التعليق والشرط أو الشرط

(قوله أو بمجيء الوقت) أي بان قال اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق اه (قوله ولنا أنه كالمنجز الخ) قال في الهداية ولنا أن التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه وقال الاتقاني ولنا أنه لم يوجد منه الفرار فلا ترث بيانه أنه حين علق كان صحيحا ولم يكن حق المرأة متعلقا بماله فلم يوجد الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد فعل من الزوج لان الشرط أمر سماوي أو فعل الاجنبي والزوج ليس بقادر على ابطال التعليق ولا على منع الفعل السماوي ولا على منع الاجنبي من ايجاد الشرط فلم يكن فارا فلا ترث لعدم قصد العدوان من الزوج اه (قوله حكما) أي ضرورة تحقق المشروط لا انه قصد الايقاع عند الشرط حتى يكون فارا اه (قوله بعد ما تعلق حقها الخ) لفظة ماليست في خط الشارح اه (قوله فان كان فعلا لها منه بد) أي ككلام زيد ونحوه اه (قوله كالاكل والشرب) أي وصلاة الظهر اه هداية (قوله خلافا لمحمد) أي وهو قول زفر كذا في الهداية اه (قوله وبه يثبت) أي بالتعدي اه (قوله فينتقل اليه) أي فصار كأن الفعل وجد من الزوج فترث اه (قوله كما ينتقل الى المكره) أي على اتلاف مال الغير اه

وحده فى المرض وهو المراد بقوله فى المختصر وهما فى المرض أو الشرط فقط وان علقه بفعلها يشترط أن يكون فعلا لا بد لها منه وأن يكون التعليق والشرط أو الشرط وحده فى المرض وهو المراد بقوله وهما فى المرض أو الشرط وقوله وفى غيرها لا أى فى غير هذه الصور التى ذكرنا لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط فى الصحة فى الوجوه كلها أو كان التعليق فى الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبى أو بمجىء الوقت أو كيفما كان اذا علقه بفعلها الذى لها منه بد فانها لا ترث فى هذه الصور كلها قال رحمه الله (ولو أبانها فى مرضه فصح فمات أو أبانها فارتدت فأسلمت فمات لم ترث) أما الاولى فلانه بالبرء تبين أنه ليس بمرض الموت وأن حقها لم يتعلق بماله اذ مرض الموت هو الذى يتصل به الموت وما برأ منه فليس بمرض الموت ولهذا تعتبر تبرعاته فيه من جميع المال وكذا اذا أقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة وقال زفر ترث لانه صار متهما بالفرار حين طلقها ظانا أنه مرض الموت فصار متعديا به ولا عبرة بالبرء المتخلل بعد ذلك والحجة عليه ما بيناه وأما الثانية فلانها بالارتداد أبطلت أهلية الارث اذ المرتد لا يرث أحدا ولانها انما ترث بتقدير بقاء النكاح فى حق استحقاق الارث فلم يبق النكاح سببا فى حق الارث فى حقها فبطل من كل وجه فاذا أسلمت بعد ذلك لا يمكن عود السبب بخلاف النفقة حيث تعود اذا أسلمت لان سقوطها لفوات الاحتباس بحبس الزوج لانها تكون محبوسة بحبس القاضى فاذا أسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة قال رحمه الله (وان طاوعت ابن الزوج أو لاعن أو آلى مريضا ورثت) أما المطاوعة فالمراد بها المطاوعة بعد ما أبانها أما اذا وقعت الفرقة بالمطاوعة لا ترث لان الفرقة من جهتها فلم يكن فارا وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث لما قلنا لان الرجعى لا يزيل النكاح فتكون الحرمة مضافة الى المطاوعة وهو فعلها باختيارها بخلاف ما اذا طاوعت بعد ما أبانها لان الحرمة ثبتت بفعله فصار به فارا لتعلق حقها بماله ولا يبطل بثبوت الحرمية لانها لا تنافى الارث بخلاف الردة بعد الابانة لانها تنافى أهلية الارث اذ المرتد لا يرث أحدا وأما اللعان فلان الفرقة جاءت بسبب قذفه وجنايته فكان فارا ولا فرق بين أن يكون القذف فى المرض أو فى الصحة وقال محمد اذا قذفها فى الصحة ولاعنها فى المرض لا ترث وهذا ملحق بفعلها الذى لا بد لها منه اذ هى ملجأة الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجانبين بيان أنه ملحق به أن الطلاق يقع بلعانها وهو آخر اللعانين فيضاف الحكم اليه ولا يقال ان الفرقة تقع بقضاء القاضى فكيف يضاف الى فعلها لانا نقول اللعان شهادة عندنا والحكم بها الا بالقضاء لانه ملجأ فكان منسوبا اليها وهى مضطرة فيه فلا يبطل حقها به وأما الايلاء فالمراد به اذا آلى فى المرض ومضت المدة وهو مريض وأما اذا آلى وهو صحيح وبانت بمضى المدة وهو مريض فلا ميراث لها ونبه عليه بقوله أو لاعن أو آلى مريضا وانما كان كذلك لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان فكأنه قال لها اذا مضى أربعة أشهر فأنت بائن وقد بينا الحكم فيه فان قيل فى الايلاء فى الصحة ينبغى أن يكون فارا لانه متمكن من ابطاله بالفىء فاذا لم يفئ حتى بانت كان قاصدا الابطال حقها فرد عليه قصده كما اذا وكل وكيلا فى الصحة فطلقها الوكيل فى مرض الموكل فانها ترث لانه جعل مباشرا لتمكنه من العزل قلنا لا يتمكن من الفىء الا بضرر وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكيل لانه متمكن من

عزله

(قوله فلم يبق النكاح سببا فى حق الارث) أى اذ بارتدادها انفسخ النكاح اه (قوله فاذا أسلمت بعد ذلك) أى بعد ما بطل النكاح اه (قوله بخلاف النفقة) أى نفقة العدة اه (قوله أما اذا وقعت الفرقة بالمطاوعة لا ترث) قال الاتقانى بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق أو أكرهها ابن زوجها فغلب على نفسها حيث لا يكون لها الميراث اذا طلقها الزوج بعد ذلك أما اذا طاوعت فظاهر لانها رضيت ببطلان حقها بمباشرة سبب الفرقة وكذا اذا أكرهها ابن زوجها لان النكاح لما بطل بالحرمية الحاصلة بحرمة المصاهرة لم يصادف طلاق الزوج محلا فلم يكن فارا الا اذا أمر ابنه بذلك فأكرهها حيث يكون لها الميراث لانه لما أمر صار قاصدا الى اسقاط حقها فصار فارا وان كان الزوج هو المريد بعد ما أبانها فلا يبطل ميراثها لان المسقط للارث لم يوجد من جهتها وانما تكرر سبب الفرار من الزوج أعنى الردة بعد الطلاق وبه يتقرر حقها ولا يبطل اه (قوله لانها لا تنافى الارث) أى ولهذا يرث المحرم من المحرم اه اتقانى (قوله ولا فرق بين أن يكون القذف فى المرض أو فى الصحة) أى ولاعن فى المرض وفرق بينهما ثم مات وهى فى العدة ورثت اه رازى (قوله وقال محمد) أى وزفر اه اتقانى (قوله ولاعنها فى المرض لا ترث) أى لعدم الفرار لان سبب الفرقة قذف الرجل ولم يكن قذفه فى زمان تعلق حقها بماله اه (قوله وأما اذا آلى وهو صحيح) أى بأن قال فى حال صحته والله لا أقربك أربعة أشهر ثم مرض ثم مضت المدة فى المرض وحصلت البينونة لم ترث لان البينونة تضاف الى الايلاء وقد وجد الايلاء فى الصحة ولم يصنع الزوج فى المرض شيأ من مباشرة علة أو شرط اه رازى (قوله وبانت بمضى المدة وهو مريض فلا ميراث لها) أى اتفاقا ويحتاج الشيخان الى الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قذفها وهو صحيح ولاعنها وهو مريض حيث قالا لها الميراث وفرق لهما بان القذف محظور فجوزى برد قصده عليه بخلاف الايلاء فانه مشروع فى الجملة فلم يرتكب به محظورا فلا يرد عليه اه

عزله حتى لو لم يقدر على عزله حتى أبانها لم ترث ذكره فى المنتقى قال رحمه الله (وان آلى فى صحته وبانت به فى مرضه لا) أى بانت بالايلاء فى مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل

﴿باب الرجعة﴾

وقد مناقى أول الطلاق أن الله تعالى شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع للحال تكميلا للمصلحة بحكمته ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من ابطال عمل الطلاق ما دامت فى العدة وقد بيناهما فالآن نشرع فى بيان الرجعة ووقتها قال رحمه الله (هى استدامة القائم فى العدة) أى الرجعة ابقاء النكاح على ما كان ما دامت فى العدة لان النكاح قائم لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن أى لهم حق الرجعة لا أن يكون لها أو للاجنبى حق فيكون البعل أولى لانه ليس لها أن تمنع البتة ولا للاجنبى أن يتزوجها ما دام حقه باقيا وهذه الآية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط العدة لان بعد انقضائها لا يسمى بعلا ولا له حق بل هو والاجنبى فيها سواء ولا دلالة فى قوله تعالى أحق بردهن على أن ملكه قد زال لان الرد يستعمل للاستدامة يقال رد البائع المبيع اذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان بعرضية أن يخرج لو لم يفسخ حتى مضت المدة سمى ردا فكذا هنا وقال الله تعالى فأمسكوهن بمعروف والامساك هو الابقاء فيكون أقوى دلالة على أن الرجعة استدامة قال رحمه الله (وتصح ان لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك أو راجعت امرأتى وبما يوجب حرمة المصاهرة) أى تصح الرجعة ان لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلاثا بغير رضاها بقوله راجعتك أو راجعت امرأتى أو بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطء والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة أما صحتها فثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة وأما كون الطلاق غير ثلاث فمن شرائطها لانه لو طلقها ثلاثا تحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور رفعها بالمراجعة والطلقتان فى الامة كالثلاث فى الحرة ومن شرائطها أن يكون الطلاق صريحا لفظا أو اقتضاء وأن لا يكون مقابلا بمال وأن تكون المرأة فى العدة ولهذا لم تشرع قبل الدخول وأما صحتها بما ذكرنا من الاقوال والافعال فلان اللفظين الاولين صريحان فيها وقال عليه الصلاة والسلام مر ابنك فليراجعها وقد أجمعت الأمة على صحتها بهما ومن الصريح قوله ارتجعتك أو رجعتك أو رددتك أو أمسكتك ومن الكنايات أنت عندى كما كنت أو قال أنت امرأتى وما عداها من الافعال يدل على الاستبقاء أيضا لانها أفعال تختص بالنكاح فيكون مستدعيا للملك كما اذا باع جاريته على انه بالخيار ثم وطئها يكون ردا للبيع ومستبقيا لها على ملكه وكذا وطء المولى جعل استبقاء لانه لو لم يطأها كانت تبين منه بمضى أربعة أشهر وقال الشافعى رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بأن لا يكون أخرس أو معتقل اللسان وهذا بناء على ان الطلاق الرجعى يحرم الوطء عنده فيكون مبيحا للحل كما هو أصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على ما يجىء من قريب ان شاء الله تعالى فكل فعل يدل على الاستدامة تكون به رجعية وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة وتحمل أداء الشهادة فى الزنا ولا يكون بالنظر الى شىء من بدنها سوى الفرج رجعة حتى الدبر لما فيهما من الحرج فلو كانت رجعة لطلقها وطال عدتها عليها واختلفوا فى الوطء فى الدبر قيل انه ليس برجعة واليه أشار القدورى والفتوى على انه رجعة ولو قبلته أو لمسته أو نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهى رجعة ولو كان ذلك اختلاسا منها لا بتمكينه فكذلك وعن أبى يوسف ومحمد لا يكون رجعة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو أدخلت فرجه فى فرجها وهو نائم كانت رجعة فصار كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع لو فعلت ذلك بالبائع فى مدة الخيار حتى صار فسخا للبيع وان تزوجها فى العدة لا تكون رجعة عند أبى حنيفة لان انشاء النكاح فى المنكوحة باطل لغو فلا يثبت ما فى ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن أبى يوسف روايتان واختار الفقيه أبو جعفر قول محمد وبه يفتى

﴿باب الرجعة﴾ هى مصدر من رجع يرجع اه ع لما ذكر أنواع الطلاق وذكر صفة موقعه صحة ومرضا شرع فى بيان الرجعة للمناسبة لان الرجعة تقتضى سابقة الطلاق اه اتقانى (قوله ان لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلاثا بغير رضاها) أى لان النص مطلق اه رازى قال الاتقانى وانما لا يعتبر رضاها وكذا لا يعتبر رضا الولى لقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف مطلقا عن قيد الرضا ولقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن فلو كان رضاها معتبرا لم يكن البعل أحق بالرد لانها ربما لا ترضى بالرجعة ولان الرجعة وضعت لاستدراك الزوج حقه من النكاح لقوله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فلا يشترط رضا المرأة والولى كالفىء فى الايلاء اه (قوله وما عداها من الافعال يدل على الاستبقاء) سيأتى فى باب ثبوت النسب أن المراجعة بالفعل خلاف السنة اه ﴿فرع﴾ التقبيل بالشهوة ونحوه يكون رجعة وان نادى الزوج على نفسه بعدم الرجعة اه كمال قبيل ما تحل به المطلقة اه

(قوله ورجعة المجنون بالفعل) ويتصور فيما اذا طلقها وهو مفيق ثم جن اه (قوله في المتن والاشهاد مندوب) أى مستحب اه ع وصورة الاشهاد أن يقول لاثنين من المسلمين اشهدوا أنى قد راجعت امرأتى اه اتقانى (قوله وقال مالك والشافعى لا تصح) (١) أى لقوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف (قوله ولنا النصوص المطلقة الخ) وهذا ودل على الوجوب للزم التعارض والتدافع والتعارض خلاف الاصل فيحمل على الندب توفيقا بين المطلق والمقيد ولا يجوز حمل المطلق على المقيد لئلا يلزم بطلان صفة الاطلاق بل كل واحد منهما يجرى على سننه (٢٥٢) اه اتقانى (قوله وهى ليست شرطا فيه) قال الاتقانى رحمه الله والثانى أن الاشهاد مقرون بالمفارقة والرجعة جميعا ثم الاشهاد عند المفارقة مستحب بالاجماع فلا يجوز أن يراد به الوجوب عند الرجعة للزوم خرق الاجماع وذلك لان العلماء اختلفوا فى موجب الامر فقال بعضهم بالوجوب وبعضهم بالندب وبعضهم بالاباحة الى غير ذلك ولم يقل أحد منهم انه موجبه الوجوب والندب جميعا وكان منهم اجماعا على أن ارادة الاثنين جميعا على الوجوب والندب لا يجوز اه (قوله وكذا يستحب له أن يعلمها بالمراجعة كيلا تقع فى المعصية) أى وذلك لان المرأة اذا لم تعلم بالرجعة ربما تتزوج بعد انقضاء مدة العدة حسب ظنها على الطلاق فتقع فى الحرام قال فى شرح الطحاوى قبيل باب صريح الطلاق الرجعة على ضربين سنى وبدعى فالسنى هو أن يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ولو راجعها بالقول

ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما قال رحمه الله (والاشهاد مندوب اليها) أى الاشهاد على الرجعة مندوب اليها احترازا عن التجاحد وعن الوقوف فى مواضع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد على رجعتها صحت وقال مالك والشافعى رحمهما الله لا تصح لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم أمر به وهو للوجوب ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى فامسكوهن وبعولتهن أحق بردهن وكقوله عليه الصلاة والسلام مر ابنك فليراجعها من غير قيد بالاشهاد واشتراطها زيادة وهى نسخ فلا يجوز الا بمثله ولان الملك باق فيها والرجعة استدامة على ما بينا ولهذا كان باقيا فى حق الارث والايلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة وتناولها قوله زوجاتى طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ومراجعة الامة على الحرة وعدم اشتراط رضاها ولفظة الانكاح والولى والشهادة ليست شرطا فيه فى حالة البقاء كما فى الفئ فى الايلاء والامر فى الآية محمول على الندب بدليل عليه أنه قرنها بالمفارقة وهى ليست شرطا فيه فكذا فى الرجعة لاستحالة ارادة معنيين مختلفين بلفظ واحد وهو يحتمل الندب كقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم وهذا بناء على أن الطلاق الرجعى لا يحرم الوطء عندنا والعجب منهم أنهم يشترطون الاشهاد فى الرجعة اعتبارا بابتداء النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولى وأعجب منه أن مالكا يشترط فيها الاشهاد ولا يشترطه فى ابتداء النكاح وقال فى الهداية وكذا يستحب له أن يعلمها بالمراجعة كى لا تقع فى المعصية يعنى بالتزوج بغيره وفيه اشكال لان المعصية لا تكون بدون العلم وفى الغاية لا تتحقق المعصية بغير ذلك الا أن يقال ينبغى أن لا تتزوج بغيره حتى تسأل عن ارتجاعه لانفراده به فاذا تزوجت بغير سؤال وقعت فى المعصية وهذا مشكل أيضا من حيث انه أوجب عليها السؤال والمعصية بالعمل بما ظهر عندها قال رحمه الله (ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته تصح والا لا كراجعتك فقالت مجيبة مضت عدتى) أى لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك فى العدة فان صدقته تصح الرجعة وان كذبته لا تصح كما لا تصح فى قوله لها راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى أما الاولى فلانه مدعى ما لا يملك انشاءه فى الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر وان صدقته تثبت الرجعة لانه بتصادق الزوجين يثبت النكاح فالرجعة أولى بخلاف ما اذا كانت العدة باقية حيث يكون القول فيها قوله لانه أخبر عما يملك انشاءه فى الحال فلا يكون متهما فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعته من فلان فانه يصدق قبل العزل لا بعده لما ذكرنا ثم لا يمين عليها عند أبى حنيفة خلافا لهما وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة على ما يجىء فى موضعها ان شاء الله تعالى وأما المسئلة الثانية فالمذكور هنا قول أبى حنيفة وعندهما تصح الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا ما لم تقر بانقضائها وسقطت بالرجعة لان العدة لا تبقى معها واخبارها بعد ذلك بانقضاء العدة ولا عدة عليها من قبيل المحال فصار كما اذا أجابته بعد سكتة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى يقع الطلاق وله أن هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة

لها كان مخالفا للسنة وقال الحاكم الشهيد واذا كتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهى امرأته وقد أساء فيما صنع وانما قال أساء لترك الاستحباب وهو الاشهاد والاعلام اه (قوله لا يملك انشاءه فى الحال) أى فكان متهما فى التهمة اه هداية (قوله بخلاف ما اذا كانت العدة باقية) أى وقال كنت راجعتك أمس وأنكرت المرأة اه (قوله ثم لا يمين عليها الخ) أى ان لم تصدقه المرأة فى الرجعة فالقول قولها عند الامام بلا يمين وعندهما مع اليمين اه (قوله وعندهما تصح الرجعة) أى لانها صادفت العدة اه هداية (قوله لان عدتها باقية ظاهرا) أى عملا باستصحاب الحال اه اتقانى

فلا

(١) قول المحشى أى لقوله تعالى الخ كذا فى الاصل وحرره اه مصححه

(قوله ويدل ذلك على سبق الانقضاء) أى على الرجعة ولا دليل على مقدار معين اه (قوله وتستحلف المرأة عنده بالاجماع) هكذا مشى عليه الكمال رحمه الله فى شرحه وفيه نظر فان الرجعة مضى على قوله مما هو مختلف وفى فتاوى الولوالجى فالقول قولها مع اليمين عندنا أبى حنيفة وكذا ذكره الاقطع فى شرحه والاتقانى فى شرح الهداية قال الاتقانى رحمه الله ثم القول قولها عند أبى حنيفة مع اليمين نص عليه الكرخى فى مختصره وبه صرح فى شرح أبى نصر وخلاصة الفتاوى وفتاوى (٢٥٣) الولوالجى لانها تنكرها ببذل الامتناع من الاحتباس فى منزل الزوج وهذا المعنى يصح فيه وأورد الشيخ أبو نصر سؤالا وجوابا فقال فان قيل اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح ببذلها قيل الرجعة لا تثبت بنكولها وانما تثبت بكون العدة باقية لان الزوج يملك الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كما نقول ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امرأة واحدة على الولادة ولم يثبت النسب بشهادتها ثم انما تصدق المرأة فى انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك والا فلا وبه صرح الطحاوى فى مختصره اه وكتب أيضا على قوله وتستحلف ما نصه قال الكمال وتستحلف المرأة هنا بالاجماع على أن عدتها كانت منقضية حال اخبارها اه (قوله والفرق لابى حنيفة بين هذه وبين الرجعة) أى حيث لم تستحلف عنده لو أنكرت الرجعة فى العدة اه كمال (قوله فالمذكور هنا قول أبى حنيفة) أى وقول زفر قول أبى حنيفة كذا فى شرح الاقطع اه اتقانى (قوله أما عندهما فالظاهر) أى

فلا تصح وهذا لانها أمينة فى الاخبار فوجب قبول قولها فاذا أخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء وأقرب أحواله حال قول الزوج راجعتك فتكون مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم أخبرت بالانقضاء لان أقرب الاحوال فيها حال السكتة فيضاف اليه ولان الواجب عليها أن تخبره متصلا بكلامه لو كان الانقضاء ثابتا والتأخير دل على عدمه فتكون متهمة فى الاخبار فلا يقبل قولها وبخلاف ما اذا قال الموكل عزلتك فقال الوكيل بعته من فلان حيث لا يصدق لان بيعه مقارن لعزله غير ممكن فلا يصدق ومسئلة الطلاق على الخلاف فلا يقع عنده كما لو قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك والاصح أنه يقع لاقراره بالوقوع كما لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت طلقتك فى العدة ولا يقال كان قولها يقتضى سبق الانقضاء وقوله أيضا يقتضى سبق الرجعة فلا يكون متقارنا لانا نقول قوله راجعتك انشاء وهو اثبات أمر لم يكن فلا يستدعى سبق الرجعة وقولها انقضت عدتى اخبار وهو اظهار أمر قد كان فيقتضى سبق الانقضاء ضرورة وتستحلف المرأة عنده بالاجماع والفرق لابى حنيفة بين هذه وبين الرجعة أن اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس فى منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فانه لا يجوز فيها ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بنكولها وهو بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة قال رحمه الله (ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعتك فى العدة فصدقه سيدها وكذبته الامة أو قالت مضت عدتى وأنكرا فالقول لها) أى لو قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك فى العدة فصدقه سيدها وكذبته الامة أو اختلفوا فى انقضاء عدتها فقالت انقضت وأنكر الزوج والمولى انقضاءها كان القول قولها فى المسئلتين أما فى الاولى فالمذكور هنا قول أبى حنيفة وقالا القول للمولى لان البضع مملوك له وقد أقر به لغيره فيصدق كما لو أقر عليها بالنكاح وهى تنكر بل أولى لان البقاء أسهل من الابتداء وهذا لان الاقرار تصرف فى البضع فيستبد به المولى كانشاء النكاح وله أن الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فى العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولانه أقر بما علم ثبوته وهو العدة لا يملكه البضع فيها بالنكاح والانشاء لانه لا يملكه ولو كان على العكس بأن كذبه المولى وصدقته الامة فالقول للمولى ولا تثبت الرجعة اجماعا على الصحيح أما عندهما فظاهر وأما عند أبى حنيفة رحمه الله فلانها منقضية العدة فى الحال وقد ظهر ملك المولى فى البضع فلا يقبل قولها فى ابطاله بخلاف الاول لان المولى بالتصديق فى الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وقيل هى أيضا على الخلاف وقيل لا يقضى بشئ حتى يتفق المولى والامة وأما فى الثانية فلانها أعرف بحالها وهى أمينة فيه فيقبل قولها فيه دون المولى والزوج ولهذا يقبل قولها فى أنها حائض فى حق حرمة الوطء وعليها وفى حق الصلاة والصوم قال رحمه الله (وتنقطع ان طهرت من الحيض الآخر لعشرة وان لم تغتسل ولاقل لا حتى تغتسل أو يمضى وقت صلاة) أى تنقطع الرجعة بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام ولا تنقطع حتى تغتسل ان انقطع لاقل منه لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها وانقضاء العدة طهرت أو لم تطهر وانما شرطت الطهارة فيه اعتبارا للغالب أو يكون معناه ان طهرت لتمام

لان منافع بضعها مملوكة للمولى والزوج متهم فى الرجعة لانها منقضية العدة فلا تثبت الرجعة بلا تصديق المولى اه (قوله اعتبارا للغالب) يعنى أن الغالب فيمن انقطع حيضها الاغتسال عادة اه (قوله أو يكون معناه الخ) أقول هذا تقدير ثان لكلام المصنف مغاير لما قدمه وعلى التقدير الثانى يكون فى قول المصنف لعشرة مضاف محذوف تقديره لتمام عشرة والجار والمجرور على هذا متعلق بطهرت وعلى التقدير الاول ليس فيه مضاف محذوف لكن قوله بعشرة متعلق بمحذوف تقديره بالانقطاع وذلك المحذوف متعلق بطهرت هذا ما ظهر لى

العشرة أى لاجل أنها تمت لا لانقطاع الدم لانه لا يشترط فيه الانقطاع لان مازاد عليها استحاضة فوجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه الا أنه ان انقطع لعشرة تنقطع الرجعة فى الحال وان لم ينقطع وكان لها عادة ترد الى عادتها فيتبين أن الرجعة انقطعت من ذلك الوقت وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد أن يعضد الانقطاع بأخذ شئ من أحكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لانه يحل لها به القراءة ودخول المسجد والصلاة وغيرها أو يمضى عليها أدنى وقت صلاة وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض وقال زفر لا تنقطع الرجعة مالم تغتسل لان دمها يتوهم عوده وقد قال بعض الصحابة رضى الله عنهم الزوج أحق برجعتها مالم تغتسل قلنا الموهوم لا يعارض المحقق كما اذا اغتسلت وهذا لان الاغتسال انما انقطعت به الرجعة لانها أخذت شيأ من أحكام الطاهرات كما ذكرنا وهذا المعنى موجود بمضى الوقت عليها لان الصلاة تجب عليها وهى من أحكام الطاهرات فيتعدى اليها بخلاف ما اذا كانت كتابية حيث تنقطع الرجعة عنها بمجرد انقطاع الدم وان كان لاقل من عشرة و يحل قربانها وان توهم عود الدم لان القياس أن لا يعتبر الموهوم أصلا ولا يعارض المحقق الا أنا تركناه فى المسلمة بالاثر فبقى فى حق الكافرة على الاصل ولان الامارة الزائدة متعذرة فى حقها فلا تعتبر بخلاف المسلمة ولو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا تصلى حتى تغتسل بماء آخر أو تتيمم لاحتمال نجاسة ذلك الماء احتياطا قال رحمه الله (أو تتيمم وتصلى) أى لا تنقطع الرجعة حتى تتيمم وتصلى به وهو معطوف على قوله ولاقل لا حتى تغتسل الخ ولا فرق بين أن تكون الصلاة فرضا أو تطوعا وقال محمد تنقطع الرجعة بمجرد التيمم وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلاة و جواز دخول المسجد وغيره من الاحكام به ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة أديت وبين الحكم بجواز الاقدام على أدائها اذ كل واحد منهما يشترط له الطهارة فاذا كان كالاغتسال فى حق الاحكام فكذا فى حق هذا الحكم بل أولى لان انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط ألا ترى أنها لو اغتسلت و بقيت لمعة فى جسدها لم يصبها الماء أو اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة وان لم يحل لها أداء الصلاة ولهما انه طهارة ضرورية لكونه تلويثا حقيقة وهذا لانه لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة ضرورة الحاجة الى أداء الصلاة كيلا تتضاعف الواجبات عليها والثابت ضرورة يتقدر بقدرها وهى أداء الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقراءة القرآن فكان فى حق الرجعة عدما الا اذا حكمنا بجواز الصلاة بالاداء فيلزمه الحكم بطهارتها ضرورة صحة الصلاة لانها لا تصح الا من الطاهرات فيلزمه انقطاع الرجعة ضرورة حكمنا بها وقبل الاداء لا يحكم لها بشئ لان حل الاقدام على الاداء مشروط باستمرار العجز ولهذا تعيد الصلاة اذا وجدت الماء فى خلال الاداء وقولهم حل لها الصلاة بالتيمم كقولهم حل لها الصلاة اذا طهرت فلا ينافى شرطا آخر بخلاف ما اذا اغتسلت و بقى فى جسدها لمعة لان انقطاع الرجعة هنا لتوهم وصول الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارة مطلقة قوية حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا تنقطع أيضا و بخلاف الاغتسال بسؤر الحمار لانه ماء حقيقة فيكون مطهرا مطلقا لكنها تؤمر بضم التيمم اليه فى حق الصلاة احتياطا لاشتباه الحال فيه ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع فى الصلاة عندهما والصحيح أنها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة لان الحال بعد شروعها فى الصلاة كالحال قبله ألا ترى أنها تبطل برؤية الماء بخلاف ما بعد الفراغ منها ولو قرأت القرآن بعد التيمم أو مست المصحف أو دخلت المسجد قال الكرخى تنقطع الرجعة لان صحة القراءة و جواز مس المصحف حكم من أحكام الطاهرات كجواز الصلاة وقال أبو بكر الرازى لا تنقطع الرجعة لانها اتباع الصلاة فلا يعطى لها حكمها قال رحمه الله (ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا) وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل أن تنقطع الرجعة لانها غسلت الاكثر وله حكم

حال المطالعة اه (قوله فيتعدى اليها) أى يتعدى الرجعة حين ينقطع اه من خط الشارح (قوله حيث تنقطع الرجعة عنها بمجرد انقطاع الدم) أى لانها ليس عليها غسل فهى بمنزلة المسلمة اذا اغتسلت اه اتقانى (قوله انقطعت الرجعة) أى بالاتفاق اه اتقانى (قوله لكنها لا تصلى به) أى ولا يقربها زوجها اه اتقانى (قوله لاحتمال نجاسة ذلك الخ) أقول وبالله التوفيق القول باحتمال النجاسة مشكل وغاية ما يقال فيه انه غير طهور أما النجاسة فلا فتأمل وانظر ماذكره فى المقالة الاتية وهو قوله و بخلاف الاغتسال بسؤر الحمار لانه ماء حقيقة فيكون مطهرا مطلقا فان هذا التقدير ينافى احتمال النجاسة كما لا يخفى اه (قوله وقال محمد) أى وزفر والشافعى اه اتقانى (قوله ألا ترى أنها لو اغتسلت وبقيت لمعة الخ) وأجمعوا أنها لا يحل لها أن تتزوج بزوج آخر مالم تصل بذلك التيمم أو يمض عليها وقت صلاة أدنى الصلوات اليها اه شرح الطحاوى (قوله فى المتن ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو) والعضو كاليد والرجل وأقل منه كالاصبع اه مستصفى قال الاتقانى والمراد بما دون العضو أن يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع واصبعين ونحوهما وبه صرح الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى

الكل

الكل وفيه قياس آخر أن الرجعة لا تبقى فيما دون العضو أيضا لان حكم الحدث لا يتجزأ زوالا كما لا يتجزأ ثبوتا فبقيت على ما كانت قبل الاغتسال ولهذا لم يجز لها من الاحكام ما لا يجوز للحائض وفى المبسوط العضو وما دونه سواء غير أن أبا حنيفة رحمه الله استحسن ولم يذكر موضع القياس والاستحسان وقيل عند أبى يوسف القياس والاستحسان فى العضو الكامل وعند محمد فيما دون العضو وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه أن ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا ولا يحل لها التزوج بزوج آخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا أيضا لان الماء لم يصل اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل عنه عادة ولا يتسارع اليه الجفاف غالبا فبقيت على ما كانت وهو القياس فيما دون العضو لما قلنا الا أنا استحسنا لما ذكرنا من عدم التيقن حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء الى ما دون العضو بان تركته عمدا لا تنقطع الرجعة أيضا لما قلنا ذكره فى المحيط ولو اغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق لا تنقطع الرجعة عند أبى يوسف لبقاء عضو كامل وعنه أنها تنقطع وبه قال محمد احتياطا لشبهة الاختلاف لانهما سنتان فى الاغتسال عند البعض فكان الاحتياط فى الانقطاع قال رحمه الله (ولو طلق ذات حمل أو ولد وقال لم أطأها راجع) أى لو طلق امرأته وهى حامل أو بعدما ولدت فى عصمته وقال لم أجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر فى مدة يتصور أن يكون منه بان ولدته لستة أشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فكان ذلك دليل الوطء منه وكذا اذا ولدت فى عصمته فى مدة يتصور أن يكون منه بان ولدته لستة أشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه حتى ثبت نسبه منه فى الموضعين فتأكد الملك والطلاق فى الملك المتأكد يعقب الرجعة و بطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت به الاحصان مع ثبوت تغلظ العقوبة عنده فهذا أولى وشرط أن تكون الولادة قبل الطلاق بقوله ذات حمل أو ولد لانها لو ولدت بعده تنقضى به العدة فتستحيل الرجعة فان قيل وجب أن لا يكون له حق الرجعة لانكاره ذلك وكونه مكذبا شرعا ضرورة ثبوت النسب فلا يوجب بقاء حقه كرجل أقر بعين فى يد غيره لانسان ثم اشتراها منه ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه بسبب من الاسباب يؤمر بتسليمها الى المقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم للمستحق ثم بصحة الانتقال اليه قلنا لم يتعلق باقراره هنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول فوجب أن يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار لانه تعلق به حق الغير فلا يبطل حقه برد زعمه أن المستحق ظالم ولها أخوات كلها تخرج على هذا الفرق منها اذا أقر أن فلانا أعتق عبده أو قال هو حر الاصل وكذبه مولاه ثم اشترى المقر العبد حكم بحريته وان صار مكذبا شرعا بالحكم بصحة شرائه فان قيل قوله لم أجامعها صريح فى عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح يفوقها فكان أولى قلنا الدلالة من الشارع أقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع قال رحمه الله (وان خلا بها وقال لم أجامعها ثم طلقها لا) أى لا يملك الرجعة لان الرجعة تثبت فى الملك المتأكد بالوطء وقد أنكره فيصدق فى حق نفسه اذ لم يكن مكذبا شرعا ولا يلزم من وجوب المهر ووجوب العدة أن يكون مكذبا شرعا لان تأكد المهر ينبنى على تسليم المبدل وهو التخلية ورفع الموانع لان ذلك وسعها ولا يشترط فيه حقيقة القبض لعجزها عنه ولو شرط لتضررت والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطء فلم يكن القضاء بهما قضاء بالدخول فلم يتأكد الملك والرجعة لا تملك الا فى الملك المتأكد بخلاف المسئلة الأولى لان القضاء بثبوت النسب قضاء بالدخول فيكون الملك متأكدا فيملك الرجعة ضرورة تأكده ولا يعتبر انكاره لكونه مكذبا شرعا على ما مر بيانه قال رحمه الله (وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك الرجعة) أى راجعها فى تلك الحالة وهى ما اذا خلا بها ثم طلقها بعد ما قال لم أجامعها ثم ولدت بعد المراجعة ولدا لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة لان العدة

(قوله وتركت المضمضة والاستنشاق) الواو هنا بمعنى أو اذ الحكم فى ترك أحدهما كذلك قاله الاكمل والاتقانى (قوله لانهما سنتان) أى قبل الدخول اه (قوله فى المتن أو ولد) أى معها ولد مولود اه (قوله فكان ذلك) أى جعل الحمل منه اه (قوله ثم طلقها بعد ما قال لم أجامعها) أى ثم راجعها وان كان لا يملكها اه

لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر أن العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطئا فيكون به مكذبا شرعا فصار كالمسئلة المتقدمة قال رحمه الله (ان ولدت فأنت طالق فولدت ثم ولدت من بطن آخر فهى رجعة) أى لو قال لامرأته ان ولدت فأنت طالق فولدت ثم ولدت ولدا آخر بعد ستة أشهر من وقت الولادة الأولى وهو المراد بقوله من بطن آخر صارت مراجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الأولى لوجود الشرط ووجبت العدة عليها فيكون الولد الثانى من علوق حادث لوجود أقل مدة الحمل فيحمل على انه منه لان الظاهر انتفاء الزنا منها فتكون مراجعة بالوطء الحادث وان جاءت به لاكثر من سنتين مالم تقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين أقل من ستة أشهر حيث لا تكون مراجعة لان الثانى ليس بحادث بعد الولد الاول لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهى حامل بالثانى فتنقضى بوضعه العدة نظيره ما اذا طلقها فجاءت بولد لاقل من سنتين ونظير الاول ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين قال رحمه الله (كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة فى بطون فالولد الثانى والثالث رجعة) لانها بالولادة الاول وقع عليها الطلاق لوجود الشرط فصارت عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بولد آخر من بطن آخر بأن جاءت به بعد ستة أشهر ولو كان لاكثر من سنتين مالم تقر بانقضاء عدتها علم أنه من علوق حدث فتثبت به الرجعة وتقع طلقة أخرى بولادته لوجود الشرط وتكون عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بالثالث تبين انه كان راجعها بوقوع الثانية لما قلنا وتقع طلقة ثالثة بولادته فتحرم عليه حرمة غليظة وتكون عدتها بالاقراء ولو جاءت بعد ذلك بولد فى بطن آخر لا تثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لان وطأها حرام عليه الا اذا ادعاه على ما يجىء فى ثبوت النسب ان شاء الله تعالى فان قيل القول بالرجعة فى الثانى والثالث يؤدى الى حمل فعلهما على الحرام على بعض وجوهه وهو ما اذا ولدت بعد النفاس لاقل من ستة أشهر من وقت الولادة لاكثر منه فانه يؤدى الى انه وطئها فى النفاس وهو حرام والمسلم لا يفعل الحرام قلنا لم يتعين ذلك لان دم النفاس قد لا يمتد وقد لا يوجد أصلا فيمكن وطؤها والدم منقطع بل هو الظاهر لما قلنا ورعاية ثبوت النسب واجبة فلا يعرض عنها بالاحتمال ولان فى قطعه عنه حمله على أنه من الزنا وهو أشد حرمة من الاول وقوله فى بطون يحترز عما اذا كانوا فى بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولادتين أقل من ستة أشهر لانها بوضع الاول تقع عليها طلقة لوجود الشرط وهى حامل بالثانى والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل فاذا وضعت الثانى يقع عليها طلقة أخرى لما قلنا وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شىء وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو لم تلد الثالث لم تقع الثانية أيضا لانقضاء العدة بالثانى فلا يقع مقارنا لانقضائها وانما يقع اذا كانت حاملا بالثالث لبقاء العدة الى وضع الثالث حتى لو كانت هنا أيضا حاملا بالرابع تقع الثالثة لما ذكرنا قال رحمه الله (والمطلقة الرجعية تتزين) لان النكاح بينهما قائم والتزين للازواج مستحب ولانه حامل على الرجعة وهى مستحبة أيضا وقال القدورى تتزين وتتشوف التزين عام فى البدن والتشوف فى الوجه خاصة وهو من شفت الشىء أى جلوته ودينار مشوف أى مجلو قال رحمه الله (وندب أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها) أى يعلمها بخفق النعل أو التنحنح ونحو ذلك معناه اذا لم يكن من قصده أن يراجعها فيخاف أن يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزمها الضرر بذلك قال رحمه الله (ولا يسافر بها) وقال زفر له أن يسافر بها لان النكاح بينهما قائم فصار كأن لم يطلقها ولان المسافرة تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها للنهى عن الاخراج والخروج فظاهر حاله اجتناب المحرم فصار الاخراج كالوطء فى النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية نزلت فى الطلاق الرجعى بدليل سياقه وسباقه وهو قوله تعالى فطلقوهن وقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فلو كانت المسافرة

(قوله فنزل واطئا) أى قبل الطلاق تحسينا للظن به اه رازى (قوله فهى) أى الولادة الثانية اه (قوله علم أنه من علوق حدث) أى ولا يلزم الحكم بالوطء فى النفاس وهو محرم لان النفاس لا يلزمه كمية خاصة فجاز أن يكون لحظة وجاز أن لا ترى شيأ أصلا على ما تقدم فى الحيض اه (قوله تقع بالثالث) كذا بخط الشارح وصوابه بالثانى اه (قوله وهو قوله تعالى فطلقوهن) ذكره بعد صريح الطلاق وهو معقب للرجعة اه من خط الشارح (قوله لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) أى يحدث المراجعة بان تبدو له المراجعة اه من خط الشارح

رجعة

رجعة لما نهى عنها لكونها مندوبا اليها ولانهما ضدان لان أحدهما منهى عنه والآخر مأمور به فلا يكون أحدهما من الآخر وتعليله مخالف النص فيكون مردودا وقوله تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها الخ يبطل باخراجها الى ما دون السفر فانه حرام للنهى أيضا ومع هذا لا تكون رجعة والدلالة فعل يختص بالنكاح والمسافرة لا تختص به ألا ترى أنها تجوز لها مع المحرم فصارت كالخلوة والخروج الى ما دون السفر ولان تراخى عمل المبطل وهو الطلاق لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر أنه لا حاجة له اليها وظهر أن المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ولو كان النكاح باقيا لما احتسبت اذ العدة لصيانة الماء وصون الماء بالنكاح أبلغ منه بالعدة فصار كالبيع بشرط الخيار حيث تأخر عمله لحاجته الى الفسخ فاذا لم يفسخ حتى مضت المدة عمل البيع عمله من وقت وجوده حتى استحقه المشترى بزوائده الحاصلة فى مدة الخيار ولا يلزمنا اسناد عمله فى حق حرمة الخلوة بها لان الخلوة من ضرورات السكنى فلا يمكن اباحتها بدون حلها مطلقا وهذا على ما ذكره شمس الائمة أن الخلوة بها لا تكره الا اذا خاف أن يراجعها بغير اشهاد وهو مكروه وغيره أطلق الكراهية فيها فعلى هذا لا فرق بينهما قال رحمه الله (والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء) وقال الشافعى رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهذا لان الطلاق عبارة عن رفع القيد وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد وبينهما منافاة فانعدمت الزوجية ضرورة ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ومع بقاء النكاح لا تحتسب ولنا قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن سماه بعلا وهو الزوج وجعله أحق بردها فدل على بقاء النكاح لان أحدا لا يقدر على تملك الاجنبية بغير رضاها والرد لا يدل على الزوال وانما هو عبارة عن ردها الى حالتها الاولى لانها كانت بحيث لا تبين بثلاث حيض فبالطلاق حصل لها ذلك ثم بالرجعة ردها الى حالتها الاولى كرد المبيع بخيار البائع على ما بينا من قبل وكذا قوله تعالى فأمسكوهن يدل على بقائه اذ الامساك هو الاستدامة ولهذا تناولها لفظ الازواج فى آية المواريث واللعان وفى عدة الوفاة حتى يجرى التوارث واللعان بينهما ووجوب عدة الوفاة عليها وكذا لفظة نسائهم تناولها فى آية الظهار والايلاء والطلاق حتى لو ظاهر منها أو آلى صح واعتبر طلاقها العدتها فكذا تناولها قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم وما ذكر من المعنى من أن الطلاق لرفع القيد الخ لا يستقيم لان عمل القاطع مؤخر بالاجماع بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولو كان كما ذكر لما ثبتت هذه الاحكام وكان يشترط رضاها والولى والمهر ووقوع الطلاق عليها لا ينافى الحل كما بعد الرجعة فان الطلاق لا يرتفع بها وانما أثرها فى ابطال العدة والحل باق على ما كان

﴿فصل فيما تحل به المطلقة﴾ قال رحمه الله (وينكح مبانته فى العدة وبعدها) أى له أن يتزوج التى أبانها بما دون الثلاث اذا كانت حرة وبالواحدة ان كانت أمة فى العدة وبعد انقضائها لان الحل الاصلى باق ما لم يتكامل العدد والمنع الى انقضاء العدة لئلا يشتبه النسب ولا اشتباه فى اباحته له فيباح له مطلقا قال رحمه الله (لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو أمة حتى يطأها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضى عدته لا بملك يمين) أى لا يحل له أن ينكح التى أبانها بالثلاث ان كانت المرأة حرة وبالثنتين ان كانت أمة حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح وتمضى عدتها منه ولو كان ذلك الزوج صبيا مراهقا ولا تحل له اذا وطئها غيره بملك يمين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان فى الامة كالثلاث فى الحرة اذ الرق منصف لحل المحلية وانما شرط أن يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصا فيما اذا أضيف الى المستقبل لان المراد به الاعفاف والتحصين وذلك بالنكاح الصحيح ولهذا لا يحنث فى يمينه لا يتزوج الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج فيما مضى حيث يحنث بالفاسد أيضا لان المراد منه

(قوله فلا يكون أحدهما من الآخر) كذا بخط الشارح اه (قوله فصارت كالخلوة والخروج الى ما دون السفر) أى فانهما لا يكونان رجعة اه (قوله واعتبر طلاقها العدتها) أى لولا تناولها قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن لما روعى لها وقت السنة اه من خط الشارح ﴿فصل فيما تحل به المطلقة﴾ لما ذكر التدارك فى الطلاق الرجعى وهو بالرجعة شرع فى بيان التدارك فى غيره من الطلقات ففى الحرة فيما دون الثلاث التدارك بنكاح جديد وفى الثلاث باصابة زوج آخر بعد نكاحه وكذا التدارك فى الامة فى الثنتين باصابة زوج آخر اه غاية البيان (قوله لان الحل الاصلى باق الخ) أى لان محل النكاح أنثى من بنات آدم مع انعدام المحرمية والشرك والعدة عن الغير وهو حاصل لانها داخلة تحت قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وانما زوال حل المحلية بالطلقة الثالثة ولم توجد فجاز التزوج اه اتقانى (قوله وتمضى عدته) وانما أضاف العدة الى الزوج للتسبب اه من خط الشارح

مجرد صحة الاخبار فيتناولهما وشرط أن يطأها الزوج الثانى لانه ثبت باشارة الكتاب و بالسنة المشهورة
والاجماع أما الكتاب فان النكاح المذكور فيه يحمل على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ
العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره الاصحاب وفيه نظر فان النكاح المنسوب الى المرأة يراد به
العقد لتصوره منها دون الوطء لاستحالته منها ويمكن أن يقال يجوز نسبته اليها مجازا كما تسمى زانية مجازا
بالتمكين منه وهذا أقرب من حمله على العقد لان فى حمله على العقد مجازين أحدهما أن النكاح حقيقة
للوطء ومجاز للعقد وفيه حمله عليه والثانى أن فيه تسمية الاجنبى زوجا باعتبار ما يؤول اليه وفيه حمل
اللفظ على الاعادة أيضا وفى حمله على الوطء مجاز واحد وهو نسبة الوطء اليها فكان أولى وأما السنة فما
روى عن عائشة رضى الله عنها أن رفاعة بن سموال القرظى طلق امرأته تميمة بنت وهب فبت طلاقها
فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة
فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة
وأخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين أن
ترجعى الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته متفق عليه وعن ابن عمر قال سئل نبى الله صلى
الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها آخر فيغلق الباب و يرخى الستر ثم يطلقها قبل
أن يدخل بها هل تحل للاول قال لا تحل للاول حتى يجامعها و يروى لا حتى تذوق عسيلته رواه أحمد
والنسائى وعن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هى الجماع وهذه الاحاديث
مشهورة فجازت الزيادة بها على الكتاب على تقدير أن يراد بالنكاح فى الآية العقد وعلى تقدير ارادة
الوطء تكون موافقة له فلا اشكال وأما الاجماع فان الامة أجمعت على أن الدخول بها شرط الحل للاول
ولم يخالف فى ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهرى وبشر المريسى وذلك خلاف
لا اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضى لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال
فيه ونهاية فكان قيدا ويشترط أن يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وشذ الحسن البصرى فى
اشتراط الانزال قال العسيلة الانزال والحجة عليه ما روينا وليس فى العسيلة دلالة على الانزال وانما هى كناية
عن لذة الجماع والصبى المراهق وهو الدانى من البلوغ فيه كالبالغ وقيل الذى تتحرك آلته و يشتهى الجماع
وانما شرط ذلك لانه عليه الصلاة والسلام شرط اللذة من الطرفين وفسره فى الجامع الصغير فقال غلام لم
يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل وأحلها للزوج الاول وانما وجب عليها الغسل
لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ولا غسل على الصبى لعدم الخطاب وانما يؤمر به تخلقا ليتعود به
و يسير له سجية قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند وجوبه والمجنون فيه كالعاقل والخصى الذى يقدر
على الجماع يحلها للاول وذكر فى الغاية ان تزوجت بمجبوب وحملت منه حلت للاول وثبت به الاحصان

(قوله وفى حمله على الوطء مجاز واحد) قال الكمال رحمه الله والزوج حينئذ حقيقة اه (قوله رفاعة بن سموال) قال فى الاصابة للحافظ
ابن حجر رحمه الله ما نصه رفاعة بن سموال القرظى له ذكر فى الصحيح من حديث عائشة قالت جاءت امرأة رفاعة الى النبى صلى الله عليه
وسلم فقالت يا رسول الله كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى وروى مالك عن المسور بن رفاعة عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن
رفاعة بن سموال طلق امرأته تميمة بنت وهب فذكر الحديث وهو مرسل عند جمهور رواة الموطا ووصله ابن وهب وابراهيم بن طهمان وأبو
على الحنفى ثلاثتهم عن مالك فقالوا فيه (٢٥٨) عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير والزبير الأعلى بفتح الزاى والأدنى بالتصغير وروى
ابن شاهين من طريق تفسير
مقاتل بن حيان فى قوله تعالى
فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره نزلت فى
عائشة بنت عبد الرحمن بن
عتيك البدرى كانت تحت
رفاعة بن وهب بن عتيك
وهو ابن عمها فطلقها ثلاثا
فتزوجت بعده عبد الرحمن
ابن الزبير فذكر القصة مطولة
قال أبو موسى الظاهر أن
القصة واحدة قلت وظاهر
السياقين أنهما اثنان لكن
المشكل اتحاد اسم الزوج
الثانى عبد الرحمن بن الزبير
وأما المرأة ففى اسمها اختلاف
كما سيأتى فى النساء اه ثم
قال فى الاصابة رفاعة بن
وهب القرظى تقدم فى
رفاعة بن سموال اه قلت
وعلى هذا فسموال هو
لقب وهب بن عتيك ثم ذكر
فى الاصابة فى كتاب
النساء فى حرف التاء المثناة
تميمة بنت وهب لا أعلم لها
غير قصتها مع رفاعة بن
سموال حديث العسيلة ثم
قال وقيل اسمها سهيمة كما
سيأتى وقيل عائشة اه ثم قال فى حرف السين المهملة سهيمة امرأة رفاعة القرظى تقدم ذكرها فى تميمة ثم قال فى حرف خلافا
العين المهملة عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك النضرية تقدم ذكرها فى ترجمة زوجها رفاعة قاله أبو موسى اه وكتب ما نصه ابن سموال
بكسر السين وفتحها وسكون الميم هكذا شاهدته فى خط الشارح وضبطه بالقلم بخطه رحمه الله (قوله تميمة بنت وهب) قال فى الاختيار روى
فى الصحيح أن عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك القرظى كانت تحت ابن عمها رفاعة بن وهب فطلقها ثلاثا فجاءت الى النبى صلى الله عليه
وسلم فقالت يا رسول الله انى كنت تحت رفاعة وساق الحديث اه (قوله فقال غلام لم يبلغ الخ) قال فى الواقعات الحسامية غلام ابن عشر
سنين له امرأة يجامعها يجب عليها الغسل ولا يجب عليه ولو كان الزوج بالغا كان الجواب على العكس لان جماع الغلام ليس بسبب لنزول

خلافا لزفر رحمه الله وفى المبسوط فى رواية أبى حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا جف
ماؤه فهو بمنزلة الصبى أو دونه وكذا لو كانت المرأة مفضاة وحبلت من الثانى حلت للاول لوجود الوقاع
فى قبلها ولو وطئها فى الحيض أو النفاس أو الصوم أو الاحرام منهما أو من أحدهما حلت للاول خلافا لمالك
ولو لف ذكره بخرقة فجامعها وهى لا تمنع من وصول حرارة فرجها اليه ذكر يحلها للاول وفى فتاوى
الولوالجى الشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع لو أولج بمساعدة يده لا يحلها ومن لطائف الحيل فيه أن
تزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد ما وطئها فينفسخ النكاح بينهما
ووطء المولى لا يحلها لانه ليس بزوج وهو الشرط بالنص وكذا لا تحل له بملك اليمين ما لم تتزوج بزوج
آخر حتى لو كانت تحته أمة فطلقها ثنتين ثم اشتراها أو كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت
بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج آخر ويدخل بها المسائل نظيره اذا ظاهر من امرأته أو
لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الاول لم تحل له
أبدا قال رحمه الله (وكره بشرط التحليل للاول) أى يكره التزوج بشرط أن يحلها له يريد به بشرط التحليل
بالقول بان قال تزوجتك على ان أحللك له أو قالت المرأة ذلك وأما لو نويا ذلك فى قلبهما ولم يشترطاه بالقول
فلا عبرة به ويكون الرجل مأجورا بذلك لقصده الاصلاح وقال أبو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط
التحليل للاول ولا تحل له لان هذا فى معنى شرط التوقيت فيكون فى معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر
ابن الخطاب رضى الله عنه لا أوتى بمحلل ولا محللة الا رجمتهما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين ولو
مكثا عشرين سنة وقال عثمان بن عفان ذلك السفاح ولهذا لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال محمد يصح النكاح ولا تحل للاول لانه ليس بتوقيت للنكاح ولكنه استعجل بالمحظور ما هو مؤخر
شرعا فيعاقب بالحرمان كقتل المورث ولابى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له
وهذا الحديث يقتضى صحة النكاح والحل للاول والكراهية ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
فيصح ويحل للاول ضرورة صحته ولا معنى لما ذكره محمد ثم قيل انما لعن مع حصول الحل لان التماس
ذلك واشتراطه فى العقد هتك للمروءة واعارة النفس فى الوطء لغرض الغير فانه انما يطؤها ليعرضها
لوطء الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه الصلاة والسلام هو التيس المستعار وانما كان مستعارا
اذا سبق التماس من المطلق وهو محمل الحديث وقيل أراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه
محللا وان لم يحلل لانه يعتقده و يطلب الحل منه وأما طالب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن ولو
ادعت المرأة دخول المحلل صدقت وان أنكره هو وكذلك على العكس ولو خافت المرأة أن لا يطلقها
المحلل فقالت زوجتك نفسى على ان أمرى بيدى أطلق نفسى كلما أردت فقبل جاز النكاح
وصار الامر بيدها قال رحمه الله (ويهدم الزوج الثانى ما دون الثلاث) وهو قول ابن عباس وابن عمر
رضى الله عنهم وقال محمد وزفر والشافعى لا يهدم وهو قول عمر وعلى رضى الله عنهما لان الزوج
الثانى غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص لان كلمة حتى للغاية حقيقة ولم يوجد المغيا وهو الحرمة
الغليظة لانها معلقة بالثلاث و ببعض أركان العلة لا يثبت به شئ من الحكم فلا يصير الزوج الثانى غاية
قبل وجوده لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا ألا ترى أنه لو قال اذا جاء رأس الشهر فوالله لا أكلم فلانا حتى
أستشير أبى فاستشاره قبل مجئ رأس الشهر لا يعتبر لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر
قبل اليمين لان الغاية للانتهاء ولا انتهاء قبل وجوده ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل وهو
المثبت للحل فصار رافعا للحرمة لا غاية منهية لان المنتهى يكون متقررا فى نفسه وهنا الحرمة بعد اصابة
الزوج الثانى فدل على انه رافع للحرمة بيانه أنها تصير محرمة عليه بالتطليقات الثلاث وتصير مطلقة
وباصابة الزوج الثانى يرتفع الوصفان جميعا وتلتحق بالاجنبية التى لم يطلقها قط و بالتطليقة الواحدة

مائه لكن يؤمر بالغسل
اعتيادا كما يؤمر بالصلاة
اه (قوله وانما كان
مستعارا اذا سبق التماس
من المطلق) أى لان عموم
المحلل مطلقا غير مراد
اجماعا والا شمل المتزوج
تزويج رغبة لانه أيضا
يحلها لمطلقها وان لم يقصد
التحليل

أيضا تصير موصوفة بأنها مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثانى كما ترتفع الثلاث لانه جزؤه فتبين بهذا أن كلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة وانما هى مجاز كقوله تعالى ولا جنبا الا عابرى سبيل حتى تغتسلوا فالاغتسال موجب للطهارة رافع لحدث الجنابة لا أن يكون غاية للجنابة لان حكم حرمة الصلاة ثبت مؤبدة لا الى غاية كحكم زوال الملك لا يثبت مؤقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح وكذا ملك اليمين وملك النكاح يثبت متأبدا ويرتفع برافع فاذا ثبت أنه موجب للحل فانما يوجب حلا لا يرتفع الا بثلاث تطليقات وهو غير موجود بعد الطلقة والطلقتين فيثبته بل أولى لان تكميل الوصف أسهل من اثبات الاصل وكذا رفع ما تعرض للثبوت أولى من رفع الثابت فان قيل انما سماه محللا لكونه شرط الحل لا لانه موجب له قلنا ذلك مجاز فلا يصار اليه الا بدليل فان قيل قد قام الدليل على أن المجاز هو المراد اذ الحل ثابت فيما قلتم وتحصيل الحاصل محال قلنا ان لم يقبل المحل اثبات أصل الحل يقبل اثبات وصفه وهو التكميل فى الحل لانه ناقص بالطلقة والطلقتين وما صلح مثبتا لاصل الشئ صلح مثبتا لوصفه بل أولى على ما تقدم أو نقول ان الزوج الثانى مثبت للحل الجديد وهو غير موجود وان كان أصل الحل ثابتا فى المحل ولا يقال لو كان رافعا للحرمة ومثبتا للحل لعادت منكوحة وحلت له بعد اصابة الثانى من غير تجديد عقد النكاح لانا نقول لو كان غاية أيضا يلزم ذلك ثم نقول المراد باثبات الحل انما هو الحل الاصلى وهو جواز ايراد عقد النكاح عليها وكذا المراد برفع الحرمة انما هى الحرمة التى تثبت بالطلقات الثلاث لا الحرمة التى تثبت لاجل عدم التزوج قال رحمه الله (ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضى عدته وعدة الزوج الثانى والمدة تحتمله له أن يصدقها ان غلب على ظنه صدقها) لانه معاملة أو أمر دينى لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا فى أدنى هذه المدة فعند أبى حنيفة رحمه الله شهران فى العدة الاولى يجعل كأنه طلقها فى أول الطهر احترازا عن ايقاع الطلاق فى الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثره فيؤخذ لها بالاقل وحيضها خمسة لان اجتماع أقلهما فى امرأة واحدة نادر فيؤخذ لها بالوسط فثلاثة أطهار تكون خمسة وأربعين يوما وثلاث حيض تكون خمسة عشر يوما فصارت ستين وهذا على تخريج محمد رحمه الله لقول أبى حنيفة رحمه الله وعلى تخريج الحسن يجعل كأنه طلقها فى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة فيجعل حيضها عشرة أيام وطهرها خمسة عشر يوما لانا لما قدرنا طهرها بالاقل قدرنا حيضها بالاكثر ليعتدلا ففيها أطهار بثلاثين يوما وثلاث حيض بثلاثين يوما فصارت ستين يوما فهذا من الزوج الاول فيحتاج الى مثله من الزوج الثانى وزيادة طهر على تخريج الحسن وعند أبى يوسف ومحمد أدنى مدة تصدق فيها تسعة وثلاثون يوما يجعل كأنه طلقها فى آخر الطهر فيجعل حيضها ثلاثة أيام وطهرها خمسة عشر يوما أخذا بالاقل فيهما للتيقن به ففيها طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بتسعة أيام ويحتاج الى مثلها فى حق الزوج الثانى وزيادة طهر بخمسة عشر يوما وهذا فى حق الحرة وأما فى حق الامة فعند أبى حنيفة رحمه الله على تخريج محمد أدناه أربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما ثم يحتاج الى مثلها فى حق الثانى وزيادة طهر خمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهما أحد وعشرون يوما للاول ومثله للثانى وزيادة طهر واحد تأمله تدره وانما اعتبر مضى هذا القدر من المدة ليقبل قولها لانها اذا ادعت انقضاء العدة فى أقل من ذلك كذبها العادة والمكذب عادة كالمكذب حقيقة ألا ترى ان الوصى اذا قال أنفقت على اليتيم مائة درهم فى يوم لا يصدق وان كان صدقه محتملا بأن يشترى له نفقة فتهلك ثم يشترى له فتهلك ثم يشترى فتهلك ثم كذلك الى ما لا يتناهى بغرق فى الماء أو احتراق بالنار ولو علق طلاقها بالولادة بان قال ان ولدت فأنت طالق ثلاثا فولدت لم تصدق فى أقل من خمسة وثمانين يوما فى قول أبى حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق فى أقل من مائة يوم لان أقصى ما يمكن

(قوله على تخريج محمد أدناه أربعون يوما) اى لانه يجعل كأنه طلقها فى أول الطهر فالطهران ثلاثون يوما والحيضتان عشرة أيام اهـ

ان

(قوله وفى حق الامة التخريج ظاهر الخ) فعلى رواية محمد عن الامام لا تصدق فى أقل من خمسة وستين يوما وعلى رواية الحسن عنه لا تصدق فى أقل من خمسة وسبعين يوما وقال أبو يوسف لا تصدق فى أقل من سبعة وأربعين يوما وقال محمد لا تصدق فى أقل من ستة وثلاثين يوما وساعة اهـ بدائع

﴿ باب الايلاء ﴾

وجه مناسبة الايلاء لما تقدم أن التحاريم التى تحصل من جهة الزوج أربعة الطلاق والايلاء والظهار واللعان فلما فرغ من بيان الطلاق شرع فى الايلاء لان حكم الطلاق فى الايلاء لا يثبت على الفور بل مؤجلا الى انقضاء المدة وكان القياس أن يذكر الخلع قبل الايلاء لان الايلاء نوع من الطلاق الا أنه لما كان بعوض تباعد عن الطلاق فأخر عن الايلاء وقدم الخلع على الظهار لان الظهار منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار أقرب الى الاباحة من اللعان بدليل أن سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو أضيف الى غير الزوجة يوجب الحد والموجب للحد معصية محضة بلا شائبة الاباحة فافهم اهـ اتقانى والايلاء فعله آلى يولى ايلاء كتصريف أعطى اهـ فتح (قوله قال قائلهم قليل الالايا الخ) قال فى المصباح والالية الحلف والجمع ألايا مثل عطية وعطايا اهـ (قوله وان بدرت) هو بالباء من قوله بدرمنه كلام سبق (١) والبيان البديهة اهـ مغرب وكتب على قوله وان

أن يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم طهرها خمسة عشر يوما بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران على التخريجين وانما كان كذلك لان ما ترى من الدم فى الاربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس لانه فى مدته وما تراه بعد تمام الاربعين يكون حيضا ان تقدمه طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما وذلك ما ذكرنا هذا فى حق الزوج الاول وفى حق الثانى يحتاج بعد هذا الى ثلاث حيض وثلاثة أطهار على التخريجين وعند أبى يوسف تصدق فى خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما لان مدة النفاس أكثر من مدة الحيض فيقدر بأكثر من أكثر الحيض بيوم ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلاثة أطهار هذا فى حق الاول وفى حق الثانى يحتاج بعد هذا الى ثلاثة أطهار وثلاث حيض وعند محمد تصدق فى أربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها للاحتمال ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض وطهران هذا للزوج الاول والثانى يحتاج الى أربعة وخمسين يوما ثلاث حيض وثلاثة أطهار هذا فى حق الحرة وفى حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب كلها فتأمله والله أعلم بالصواب

﴿ باب الايلاء ﴾

الايلاء اليمين لغة قال قائلهم

قليل الالايا حافظ ليمينه ٭ وان بدرت منه الالية برت

وفى الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر ولذلك قالوا المولى من لا يخلو عن أحد المكروهين اما الطلاق أو الكفارة وقيل المولى من لا يمكنه القربان الا بشئ يلزمه وهو أشبه لانه يدخل الكفارة والنذر وغيره تحته غير أنه يدخل فيه التزام ما لا يشق عليه كالصلاة والغزو فانه لو قال ان قربتك فلله على أن أصلى ركعتين أو أغزو لا يكون موليا والاولى أن يقال الايلاء فى الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشئ يلزمه وهو يشق عليه وركنه قوله والله لا أقربك ونحوه وشرطه المحل والاهل وهو أن تكون المرأة منكوحة والحالف أهلا للطلاق عند أبى حنيفة رحمه الله ولوجوب الكفارة عندهما وأن لا تكون المدة منقوصة عن أربعة أشهر وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة أو نحوه عند الحنث قال رحمه الله (هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر أو أكثر) أى الايلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة هذه المدة وقد أشرنا أن مجرد الحلف على تركه لا يكون ايلاء حتى يكون المنع بشئ يلزمه وهو يشق عليه وذكرنا الاوجه قال رحمه الله (كقوله والله لا أقربك أربعة أشهر أو والله لا أقربك) لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية وقال الشافعى اذا حلف لا يقربها أربعة أشهر لا يكون موليا حتى تزيد مدة المطالبة واشترط مالك رحمه الله زيادة يوم والحجة عليهما ما تلونا لانه نص على التربص أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها كما لا تجوز الزيادة على التربص المذكور فى عدة الوفاة والطلاق فى قوله تعالى يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وفى قوله تعالى أربعة أشهر وعشرا والمسلم والذمى فيه سواء عند

بدرت ما نصه هو بالنون فى خط الشارح اهـ (قوله لو قال ان قربتك فلله على أن أصلى ركعتين الخ) عند محمد بالتزام الصلاة يصير موليا ذكره فى المنظومة والجمع اهـ (قوله فى المتن هو الحلف الخ) قال الكمال رحمه الله وفى الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله أو بتعليق ما يستشقه على القربان وهو أولى من قوله الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر لان مجرد الحلف يتحقق فى ان وطئتك فلله على أن أصلى ركعتين أو أغزو ولا يكون بذلك موليا لانه ليس مما يشق فى نفسه وان تعلق اهـ (قوله والمسلم والذمى فيه سواء) أى نظرا الى اطلاق الآية الا أن الذمى اذا قرب بحنث الا أنه لا تجب الكفارة عليه اهـ رازى

(١) قول المحشى والبيان البديهة كذا فى الاصل وانظر وحرر اهـ مصححة

أبى حنيفة رحمه الله لانه لا يمكنه القربان الا بحنث وهو من أهل اليمين بالله تعالى حتى يحلف به فى الدعاوى فصار كما لو حلف بطلاق أو عتاق وعندهما لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كالحلف بالحج والصوم وأبو حنيفة رحمه الله يقول انه أهل لليمين الا أنه لا تلزمه الكفارة لانها عبادة وهو ليس من أهلها ولا يلزمه الظهار حيث لا يصح منه لان الظهار شرطه ان يكون منا بالنص وهو قوله تعالى والذين يظهرون منكم وهو ليس منا ولان الحرمة فى الظهار تنتهى بالكفارة وفى اليمين بالحنث وهو ليس من أهل الكفارة لكونها عبادة فلو شرع الظهار فى حقه لكانت الحرمة مطلقة لا مغيا بها وهو خلاف المنصوص فيكون تغيير الحكم المنصوص عليه بخلاف الايلاء لانه أهل الحنث وبه يندفع الظلم عنها وقال الشافعى رحمه الله يصح ظهاره أيضا والحجة عليها ما بينا وقوله لا أقربك القربان كناية عن الجماع ومن الكناية الوطء والمباضعة والافتضاض فى البكر والاغتسال منها يجرى مجرى الصريح والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس كنايات وكذا قوله لا تجمع رأسى ورأسك وسادة أو لا يجتمعان أو لا أبيت معك فى فراش أو لا أقرب فراشك لا يكون بها موليا الا بالنية وفى البدائع الصريح المجامعة والنيك قال رحمه الله (فان وطئ فى المدة كفر) أى ان وطئها المولى فى أربعة أشهر حنث فى يمينه وكفر لان الكفارة موجب الحنث وقال الحسن البصرى لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم قلنا المراد به إسقاط عقوبة الآخرة بسبب قصده الاضرار بها لا اسقاط الكفارة المشروعة فى الايمان المنعقدة ألا ترى أن قتل الخطإ وجب الكفارة وان وعد المغفرة قال رحمه الله (وسقط الايلاء) لان الايمان تنحل بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها ولا ايلاء بدونها قال رحمه الله (و الا بانت) أى ان لم يطأها فى المدة وهى أربعة أشهر بانت منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وروى ذلك عن عثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب وهو قول جمهور التابعين وقال الشافعى لا تبين بمضى المدة ولكن يوقف على أن يفئ اليها أو يفارقها فان فعل و الا فرق القاضى بينهما فصار الخلاف فى موضعين أحدهما أن الفئ عنده يكون بعد مضى المدة وعندنا فى المدة والثانى أن الفرقة لا تقع الا بتطليق الزوج أو تفريق القاضى عنده وعندنا تقع بمضى المدة واستدل بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم

(قوله كما لو حلف بطلاق) أى بشئ لا يلزم قربة اه (قوله بطلاق أو عتاق) أى كحلف الذمى بالحج اه وكقوله ان قربتك فعبدى حر أو فامرأتى طالق فانه يصير موليا اتفاقا اه (قوله فصار كالحلف بالحج والصوم) كان قربتك فعلى حج أو صلاة أو صوم فانه لا يصير موليا اتفاقا اه (قوله وأبو حنيفة يقول انه أهل لليمين) حتى يحلف به فى الدعاوى واذا صح يمينه يحنث فيه بالقربان اه كافى (قوله ومن الكناية الوطء والمباضعة) قال الكمال رحمه الله والفاظه صريح وكناية فالصريح نحو لا أقربك لا أجامعك لا أطؤك لا أباضعك لا أغتسل منك من جنابة فلو ادعى أنه لم يعن الجماع لم يدين فى القضاء والكناية نحو لا أمسك لا آتيك لا أغشاك لا ألمسك لا أغيظنك لا أسوءنك لا أدخل عليك لا أجمع رأسى ورأسك لا أضاجعك لا أقرب فراشك فلا تكون ايلاء بلا نية ويدين فى القضاء وقيل الصريح لفظان لا أجامعك لا أنيكك وهذه كنايات تجرى مجرى الصريح والاولى الاول لان الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة أو مجازا لا بالحقيقة والا لاوجب كون الصريح (٢٦٢) لفظا واحدا وهما ثانى ماذكر اه (قوله والاغتسال منها) أى من المرأة المولى منها اه (قوله يجرى مجرى الصريح) أى ماذكر من هذه الالفاظ اه (قوله حنث فى يمينه) أى لوجود شرط الحنث اه كافى (قوله وكفر) أى لزمته كفارة يمين لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم جعل الله تعالى موجب الحلف الكفارة عند الحنث والايلاء حلف وقد حنث فيه فتلزمه الكفارة اه اتقانى (قوله وقال الحسن البصرى لا تجب) قال قتادة الحسن خالف الناس اه فتح (قوله وان وعد المغفرة) المغفرة تقتضى نفى المؤاخذة فى الآخرة لا غير اه (قوله فى المتن وسقط الايلاء) أى باجماع العلماء على معنى أنه لو مضت أربعة أشهر لا يقع طلاق آخر اه فتح (قوله فى المتن والا بانت الخ) فان قلت سلمنا أن بمجرد مضى الاربعة الاشهر يقع الطلاق ولكن لا نسلم انه بائن ولا دلالة فى الآية على البائن فلم لا يجوز أن يكون رجعيا كما روى فى الموطإ عن ابن المسيب انما وقع بائنا لان الزوج ظلمها حيث منعها حقها المستحق عليه وهو الوطء فى المدة فجازاه الشرع بالطلاق عند مضى المدة تخليصا عن ضرر التعليق ولا يحصل التخلص بالرجعى فوقع بائنا ولان الايلاء كان طلاقا بائنا على الفور فى الجاهلية فلا يقربها الشخص بعد الايلاء أبدا فجعله الشرع مؤجلا بقوله تربص أربعة أشهر الى انقضاء المدة فحصلت الاشارة الى أن الواقع بالايلاء بائن لكنه مؤجل اه اتقانى (قوله وقال الشافعى لا تبين بمضى المدة) قال فى الهداية وقال الشافعى تبين بتفريق الحاكم قال الكمال لم يقل الشافعى تبين بل قال يقع رجعيا سواء طلق الزوج بنفسه أو الحاكم وبه قال مالك وأحمد اه (قوله واستدل بقوله تعالى فان فاؤا الخ) قال الرازى استدل بقوله تعالى فان فاؤا فان الفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفئ بعد المدة وبقوله تعالى وان عزموا الطلاق فانه يدل على أن التفريق بتطليق الزوج أو بتفريق القاضى اه

رحيم فان الفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفئ بعد المدة وجواز التفريق ولان الله تعالى قال وان عزموا الطلاق فلو وقع بمضى المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى ان عزمه الطلاق مما هو مسموع وذلك بتطليقه أو بتفريق القاضى ولان التفريق بينهما لرفع الضرر عنها فيكون بتطليقه أو تفريق القاضى بينهما كالتفريق بالجب أو العنة ولان الطلاق لا يقع من غير تطليق أحد فأشبه العنة حيث لا يقع بمضى أجله ولنا ماذكرنا عن كبار الصحابة وقراءة ابن مسعود وأبى فان فاؤا فيهن فاقتضى أن يكون الفئ فى المدة فيكون حجة عليه لان قراءتهما لا تنزل عن روايتهما ولان الايلاء كان طلاقا فى الحال فى الجاهلية فجعله الشرع مؤجلا فصار كأنه قال إذا مضى أربعة أشهر فأنت طالق ولان هذه مدة تربص بعد ما أظهر الزوج الرغبة عنها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعى ولا تمسك له بما ذكر فى الآية فان الفاء فيها للتعقيب الفئ على الايلاء بدليل ماذكرنا من القراءة وبدليل جواز الفئ قبل مضى الأشهر ولو كان كما قال لما جاز وعزمه الطلاق تركه لها الى مضى المدة أى وان عزموا ان يصيروا الايلاء طلاقا فان الله سميع بالايلاء عليم بالعزيمة فلا دلالة فيه على ماذكر ولا نسلم أنه يقع من غير ايقاع بل بايقاع الزوج لانه كان طلاقا فى الجاهلية فقرر الشرع أصله وجعله متأخرا الى مضى المدة ولم يوجد من العنين شئ يجعل طلاقا فافترقا ولان العنين ليس بظالم فناسب التخفيف ولهذا كان أجله أكثر والمولى ظالم بمنع حقها فيجازى بوقوع الطلاق فان قيل إذا وطئها مرة لم يبق لها حق فى الوطء لحصول المقصود من تأكد المهر والاحصان وغيره ولهذا لم يفرق بينهما بالعنة بعد ما وطئها مرة فكيف يكون ظالما بالامتناع من الوطء قلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه ديانة فيكون ظالما بالامتناع أو نقول ظلمها بجعل الوطء حراما عليه لغيره وهو اليمين فيفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان جزاء لظلمه بخلاف العنين لانه لم يوجد من جهته صنع يصير به مانعا حقها فلم يكن ظالما قال رحمه الله (وسقط اليمين لو حلف على أربعة أشهر) لان اليمين موقتة بوقت فلا تبقى بعد مضيه قال رحمه الله (وبقيت لو على الابد) أى بقيت اليمين لو كان حلف على الابد بأن قال والله لا أقربك أبدا أو قال والله لا أقربك ولم يقل أبدا لانه مطلقه ينصرف الى الابد كما فى اليمين لا يكلم فلانا فلا تبطل بمضى أربعة أشهر لعدم ما يبطلها من حنث أو مضى وقتها الا أنه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها ذكره فى البدائع والتحفة وشرح الاسبيجابى والجامع وذكر المرغينانى وصاحب المحيط انها لو بانت بمضى أربعة أشهر بالايلاء ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهى فى العدة وقعت أخرى فان مضت أربعة أشهر أخرى وهى فى العدة وقعت أخرى ولم يحك خلافا فيه والاول أصح لما ذكرنا من أن وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للبائنة حق فلا يكون ظالما بخلاف ما لو أبانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهى فى العدة حيث تقع أخرى بالايلاء لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضى الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث وبه يبطل وفيه خلاف زفر قال رحمه الله (ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فئ بانت بأخريين) يعنى لو تزوجها بعد ما بانت بالايلاء ثم مضت مدة الايلاء وهى أربعة أشهر بعد التزوج الثانى بانت بتطليقة أخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت مدة الايلاء وقعت طلقة ثالثة لانه لما تزوجها ثبت حقها فى الجماع وبامتناعه عنه يصير ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح بمضى مدة الايلاء وذكر فى الكافى والهداية ان مدة هذا الايلاء تعتبر من وقت التزوج وقال فى الغاية ان تزوجها فى العدة يعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الاول ولو تزوجها بعد انقضاء العدة يعتبر ابتداء الثانية من وقت التزوج ولم يحك خلافا ومثله فى النهاية وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بيناضعفه وهذا بخلاف ما اذا أبانها بتنجيز طلقة أو طلقتين قبل مضى المدة ثم تزوجها حيث يكون موليا وتعتبر المدة من وقت الايلاء لان الايلاء كان منعقدا قبل فلا تبطل به ولهذا لو مضت أربعة

(قوله ولنا ماذكرنا عن كبار الصحابة الخ) قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله دليلنا قوله تعالى وان عزموا الطلاق قال ابن عباس رضى الله عنه عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر لا فئ فيها فان كان قال ذلك من جهة اللغة فهو حجة فيها وان كان بين هذا الاسم من جهة الشرع فأسماء الشرع انما تؤخذ من جهة الشرع فكان النبى صلى الله عليه وسلم قال ذلك ثم قال الاقطع واذا ثبت وقوع الطلاق بمضى المدة وأنه يكون بائنا لانها فرقة من طريق الحكم والفرقة الواقعة من طريق الحكم تكون بائنة اه (قوله وجعله متأخرا الى مضى المدة) أى كأنه قال أنت طالق اذا مضت أربعة أشهر اه كافى (قوله فى المتن وبقيت لو على الابد) قال الكمال الا أن تكون حائضا فليس بمول أصلا لانه ممنوع بالحيض فلا يضاف المنع الى اليمين اه (قوله الا أنه لا يتكرر) استثناء من قوله وبقيت لو على الابد فانه يتبادر منه أنه تقع أخرى عند مضى أربعة أشهر أخرى اذا كانت لم تنقض عدتها بعد اه فتح (قوله وقد بيناضعفه) فالاولى اعتبار الاطلاق كما فى الهداية اه فتح

أشهر وهي في العدة تطلق قال رحمه الله (ولو نكحها بعد زوج آخر لم تطلق) أي لو تزوجها بعدما بانت بالايلاء ثلاث مرات وبعدما تزوجت بزوج آخر لا تطلق بالايلاء الاول لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان كأنه قال كلما مضى أربعة أشهر فأنت طالق فلا يبقى بعد استيفاء هذا الملك لان صحته باعتبار هذا الملك وفيه خلاف زفر وعلى هذا الخلاف لو نجز الثلاث في الحال وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مرت من قبل ولو بانت بالايلاء مرة أو مرتين وتزوجت بزوج آخر وعادت الى الاول عادت اليه بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى أربعة أشهر حتى تبين منه بثلاث تطليقات وكذا في الثاني والثالث الى ما لا يتناهى وفيه خلاف محمد وهي مبنية على مسئلة الهدم وقد بيناها من قبل قال رحمه الله (فلو وطئها كفر لبقاء اليمين) أي لو وطئها بعدما عادت اليه بعد زوج آخر كفر عن يمينه لان اليمين باقية في حق التكفير وان لم تبق في حق الطلاق فيتحقق الحنث فصار كما لو قال لاجنبية والله لا أقربك فتزوجها لا يكون بذلك موليا وتجب الكفارة اذا قربها قال رحمه الله (ولا ايلاء فيما دون أربعة أشهر) يعني في الحرة وهو قول ابن عباس وقال ابن أبي ليلى لو حلف على أقل منها يكون موليا وهو قول أبي حنيفة أولا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب حين بلغه فتوى ابن عباس ووجهه أن المولى من لا يمكنه قربانها في المدة الا بشيء يلزمه فيكون امتناعه فيها لاجل ذلك المانع وهنا يمكنه أن يقربها في بعض المدة من غير لزوم شيء فكان الامتناع في بعضها من غير مانع فصار كما اذا امتنع في المدة كلها بلا مانع قال رحمه الله (والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء) أي هذا القول ايلاء فيكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه ولهذا لو قال بعتك بألف الى شهر وشهر كان الاجل شهرين ولو قال والله لا أكلم فلانا يومين ويومين كان كقوله لا أكلمه أربعة أيام وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك والاصل في جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا ولو أعاد حرف النفي أو كرر اسم الله تعالى يكون يمينين وتتداخل مدتهما بيانه لو قال والله لا أكلم زيدا يومين ولا يومين يكون يمينين ومدتهما واحدة حتى لو كلمه في اليوم الاول أو الثاني يحنث فيهما وتجب عليه كفارتان وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وكذا لو قال والله لا أكلم زيدا يومين والله لا أكلم زيدا يومين لما ذكرنا ولو قال والله لا أكلمه يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته أربعة أيام حتى لو كلمه فيها تجب عليه كفارة واحدة وعلى هذا لو قال والله لا أكلمه يوما ويومين كانت يمينا واحدة الى ثلاثة أيام حتى لو كلمه فيها تجب عليه كفارة واحدة ولو قال والله لا أكلمه يوما ولا يومين أو قال والله لا أكلمه يوما والله لا أكلمه يومين يكون يمينين فمدة الأولى يوم ومدة الثانية يومان حتى لو كلمه في اليوم الاول تجب عليه كفارتان وفي اليوم الثاني كفارة واحدة ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وعلى هذا لو قال والله لا أقربك شهرين ولا شهرين أو قال والله لا أقربك شهرين والله لا أقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما قال رحمه الله (ولو مكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الاولين أو قال والله لا أقربك سنة الا يوما أو قال بالبصرة والله لا أدخل مكة وهي بها لا) أي لا يكون موليا في هذه المسائل كلها أما الأولى وهي ما اذا قال والله لا أقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فلان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الأولى شهرين وبعد الثانية أربعة أشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا يفيد تعيين مدة اليمين الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا وكانت الثانية تتأخر عن الأولى انقضاء بيوم حتى لو كانت اليمين مطلقة بأن قال والله لا أقربك ثم قال بعد يوم أو بعد ساعة والله لا أقربك كان ايلاءين ولو قال ثلاث مرات كانت ثلاث

(قوله لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق) يعني طلقات هذا الملك اه (قوله ولو قال والله لا أكلمه يوما ولا يومين) كان كل واحد يمينا على حدة صيانة لحرف النفي عن الالغاء فكأنه قال والله لا أكلمه يوما والله لا أكلمه يومين تداخل الاقل في الاكثر فانتهت اليمين الاولى والثانية باليومين ولم يحنث بالكلام في اليوم الثالث فصار اليوم الاول تمام مدة اليمين الاولى ونصف مدة اليمين الثانية ونظير ذلك ما أورده الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير لو قال والله لا أكلم زيدا ولا عمرا فكلم أحدهما يحنث ولو قال والله لا أكلم زيدا وعمرا لا يحنث ما لم يكلمهما جميعا فافهم اه اتقاني (قوله في المتن ولو مكث يوما) لفظ يوما ليس بقيد لا فرق بين مكثه يوما أو ساعة اه كمال (قوله أو قال والله لا أقربك سنة الا يوما) قال في الهداية ولو قال والله لا أقربك سنة الا يوما لم يكن موليا قال الاتقاني ثم اعلم أن المراد من قوله لم يكن موليا أي في الحال لانه يكون موليا اذا قربها يوما ومضى ذلك اليوم بغروب الشمس وبقي بعده الى تمام السنة أربعة أشهر فصاعدا فان لم يبق أربعة أشهر لا يكون موليا وكذا اذا قال والله لا أقربك سنة الا مرة لا يكون موليا الا اذا قربها مرة فبقي بعد القربان من السنة أربعة أشهر فصاعدا وعلى ذلك نص في المبسوط وشرح الطحاوي اه

بلا آت فبتمام المدة الأولى يقع واحدة ثم يقع بالثانية أخرى اذا كانت في العدة ولو تزوجها بعد ذلك كان موليا من وقت التزوج فاذا مضى أربعة أشهر بانت بواحدة وان انعقد عليها ثلاث أيمان لان الايلاء ينعقد بعقد التزوج فاتحدت مدة انعقاد الثلاث فلا ينعقد أكثر من واحد لانه انما يصير طلاقا بمعناه وهو الظلم فاذا اتحدت المدة لم يتحقق الا معنى واحد فلا يتعدد الطلاق لكن لو قربها وجبت عليه ثلاث كفارات وأما الثانية وهو ما اذا قال والله لا أقربك سنة الا يوما فلان المولى من لا يمكنه القربان في أربعة أشهر الا بشيء يلزمه وهنا يمكنه القربان من غير شيء يلزمه لان المستثنى يوم منكر فله أن يجعله أي يوم شاء فلا يعز عليه يوم من أيام السنة الا ويمكنه أن يجعله هو المستثنى وفيه خلاف زفر هو يصرف الاستثناء الى آخر السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا قال سنة الا نقصان يوم وبما اذا أجل الدين الى سنة الا يوما قلنا الاجارة تبطل بالجهالة فوجب صرفه الى الاخير احترازا عنه بخلاف اليمين فانها لا تبطل بالجهالة فلا حاجة الى ترك الحقيقة والنقصان يكون من الآخر والمقصود من تأجيل الدين التأخير فلو لم ينصرف الى الآخر لما حصل المقصود وأورد في النهاية على هذا فقال لو قال والله لا أكلم فلانا سنة الا يوما ينصرف الى آخر السنة مع كونه مستثنى منكرا في اليمين ثم أجاب بجواب غير شاف فقال ان الحامل على اليمين المغايظة وهي قائمة في الحال فينصرف المستثنى الى آخر السنة وهذا غير مخلص لان الحامل على اليمين في الايلاء أيضا غيظ قائم في الحال فبطل ما ذكره من الفرق فان قربها ينظر فان بقي من السنة أربعة أشهر أو أكثر صار موليا والا فلا ولو كانت اليمين مطلقة بأن قال والله لا أقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فان قربها صار موليا ولو قال والله لا أقربك سنة الا يوما أقربك فيه لا يكون موليا أبدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور أن يكون ممنوعا أبدا فكذا لو كانت اليمين مطلقة لما ذكرنا وأما المسئلة الثالثة وهو ما اذا كان في البصرة وامرأته في مكة فقال والله لا أدخل مكة فلانه يمكنه أن يقربها في المدة بغير شيء يلزمه بأن يخرجها من مكة وأورد على هذا في النهاية ما لو قال لنسوته الاربع والله لا أقربكن فانه يكون موليا من جميعهن في الحال وان أمكنه قربان كل واحدة منهن من غير شيء يلزمه لانه لا يحنث الا بقربان جميعهن كما لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا وفلانا حيث لا يحنث الا اذا كلمهم كلهم وأجاب بأن الحالف متعنت في كل واحدة منهن بمنع حقها فكأنه عقد اليمين عليها وحدها الا أن الكفارة لا تجب بقربان بعضهن لانها موجب الحنث ولم يحنث ووقوع الطلاق بالبر في المدة وقد وجد في حق كل واحدة منهن فتطلق وقال زفر لا يكون موليا حتى يطأ الثلاث منهن فيكون موليا من الرابعة وحدها وهو القياس لانه يمكنه قربان ثلاث منهن من غير شيء يلزمه وأما الرابعة فلا يمكنه قربانها الا بوجوب الكفارة عليه فوجد شرط الايلاء فيها ووجه الاستحسان ما بيناه قال رحمه الله (وان حلف بحج أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول) وصورة اليمين بهذه الاشياء أن يقول ان قربتك فلله على حجة أو صدقة أو صوم أو عتق عبد أو عبده المعين حر أو امرأته طالق هي أو غيرها وانما صار موليا به لان المنع باليمين قد تحقق وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الأجزية مانعة من الوطء فصار في معنى اليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالصلاة والغزو عند أبي حنيفة وأبي يوسف لانه يسهل ايجادهما فلا يصلحان مانعين وفي عتق العبد المعين خلاف أبي يوسف هو يقول يمكنه أن يبيعه ثم يقربها فلا يلزمه شيء وهما يقولان ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية في الايلاء وهذا لان البيع لا يتم به وحده فربما لا يجد في المدة من يشتريه ولو باعه سقط الايلاء بالاجماع لانه صار بحال يقدر على قربانها من غير شيء يلزمه وان اشتراه بعد ذلك صار موليا من وقت الشراء ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشراء لانه صار بحال لا يقدر على قربانها الا بعتق يلزمه ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلاء لقدرته على قربانها من غير أن يلزمه شيء وعلى هذا التفصيل موت المرأة المعلق طلاقها بالقربان أو ابانتها ثم تزوجها بعد انقضاء العدة

(قوله بأن يخرجها من مكة) أي بوكيله أو نائبه قبل مضي أربعة أشهر فيقربها فلا يتحقق معنى الايلاء اه اتقاني (قوله في المتن وان حلف بحج الخ) لما فرغ من اليمين بالله شرع في بيان اليمين بغير الله فبدأ بذكر الشرط والجزاء اه (قوله بخلاف اليمين بالصلاة والغزو الخ) صورة الحلف بالعتق والطلاق أن يعلقهما بقربانها اه من خط الشارح (قوله عند أبي حنيفة وأبي يوسف الخ) وعند محمد يكون موليا لانهما لا يخلوان عن نوع مشقة فيكونان مانعين اه رازي (قوله وهما يقولان ان البيع موهوم) يعني الاصل عدم ما يحدث اه

وقوله أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول لان الزوجية باقية بينهما على ما قررناه في باب الرجعة فيتناولها قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية فان قيل وقوع الطلاق بالايلاء بطريق المجازاة لكونه ظلمها بمنعها حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه فلا يجب عليه قربانها لا قضاء ولا ديانة ولهذا لا تملك مطالبته به فكيف يتحقق جزاء الظلم في حقها قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نساء الازواج شاملا لها فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الايلاء بطل الايلاء لعدم المحل قال رحمه الله (ومن المبانة والاجنبية لا) أي لو آلى من المطلقة البائنة أو من الاجنبية لا يكون موليا لان محل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق أصلا حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية فلا ينقلب صحيحا وهذا لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك أو مضافا الى الملك بأن قال ان تزوجتك فوالله لا أقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لان اليمين منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث لان اليمين تعتمد التصور دون الحل لانها تعقد للمنع عن الحرام قال رحمه الله (ومدة ايلاء الامة شهران) لانها ضربت أجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وقال الشافعي رحمه الله مدتها كمدة ايلاء الحرة وهذا مبني على ان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع عنده والحرة والامة في ذلك سواء وعندنا ضربت أجلا للبينونة فشابهت مدة العدة فتتنصف بالرق لكونها من حقوق النكاح قال رحمه الله (وان عجز المولى عن وطئها بمرضه أو مرضها أو بالرتق أو بالصغر أو ببعد مسافة ففيؤه أن يقول فئت اليها) هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى أن تمضي أربعة أشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطء بعد ذلك لمرض أو بعد مسافة أو حبس أو جب أو أسر عدو ونحو ذلك أو كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيؤه باللسان لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة ولو آلى منها وهو مريض وبانت بمضي مدة أربعة أشهر ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عند أبي حنيفة ومحمد وصح عند أبي يوسف وهو الاصح على ما قالوا لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة هي مبانة لا حق لها في الوطء فلا يعود فيه حكم الايلاء وهما يقولان ذلك بتقصير منه فانه كان يمكنه الفيء باللسان قبل مضي المدة ولا تبين وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الفيء باللسان أصلا والمذهب الطحاوي لانه ظلمها بمنع حقها وهو الوطء فيكون ايفاؤه به ولهذا لا يحنث به وهذا لان المعلق بالفيء حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة والفيء باللسان لا يعتبر في حق أحد الحكمين فكذا في حق الحكم الآخر ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود وكفى بهما قدوة ولان وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار التعنت والاضرار بها وذلك ينعدم بالفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع فكان الفيء بالجماع أصلا وباللسان خلفا لان الفيء عبارة عن الرجوع وذلك يوجد بهما ولا نسلم ان حقها في الجماع في هذه الحالة وهي حالة العجز بل نقول ان كان قادرا على الجماع فحقها فيه فكان قصده الاضرار بها بمنعه نفسه عنه وان كان عاجزا فليس لها حق في الجماع وانما قصد ايحاشها واضرارها به فيكون فيؤه في الموضعين بازالة ما قصد لان التوبة بحسب الجناية ولو كان وقوع الطلاق باعتبار منع حقها في الجماع فقط لما كان موليا في حالة العجز عنه لانه لا حق لها فيه في هذه الحالة ولهذا لم تملك مطالبته به فلم يكن بامتناعه عنه ظالما ومن الناس من لا يجوز الايلاء من المجبوب وكذا من امرأته القرناء والرتقاء لانه لا يجب عليه الجماع فلا يكون ظالما بامتناعه والطلاق جزاء الظلم

(قوله أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول) أي باتفاق الائمة الاربعة اه فتح (قوله والبعل هو الزوج) أي حقيقة فكانت من نسائه فيشملها نص الايلاء ألا ترى أنه يثبت الايلاء وان أسقطت حقها في الجماع لحق الغيل على ولد أو غيره فعلم أن التعليل بالظلم باعتبار بناء الاحكام على الغالب اه فتح (قوله في المتن ومن المبانة الخ) وانما لم يكن موليا من المبانة المعتدة لان الايلاء طلاق بائن معلق وبعد الابانة لا يملك الطلاق البائن لانه لها ولا تصير الان البائن لا يلحق البائن لانتفاء الزوجية اه اتقاني (قوله بأن قال ان تزوجتك فوالله لا أقربك الخ) الا أنه لا ينعقد الايلاء الا عقيب التزوج بها لانها اذ ذاك تصير محلا لا قبله اه كمال (قوله في المتن ومدة ايلاء الامة الخ) وعني بالامة المنكوحة لان الايلاء من أمته لا يصح اه اتقاني (قوله وعندنا ضربت أجلا الخ) لنا أن هذه مدة منصوص عليها بلفظ التربص كمدة العدة قال تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وقال تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء اه (قوله ولو آلى منها وهو مريض) أي ايلاء مؤبدا اه فتح (قوله والفيء باللسان لا يعتبر في حق أحد الحكمين) أي وهو وجوب الكفارة اه اتقاني (قوله فكذا في حق الحكم الآخر) أي وهو امتناع وقوع الفرقة اه ﴿فرع﴾ لو كان المانع شرعيا بأن كان محرما وآلى وقت أفعال الحج أربعة أشهر فصاعدا فالفيء بالجماع وعند زفر باللسان وهو رواية عن أبي يوسف لان الاحرام مانع من الجماع شرعا فثبت العجز وجوابه
فكان فيؤه باللسان وهم اعتبروا العجز الحقيقي وهو منتف وهذا لانه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا اه فتح

وجوابه ما ذكرنا ولان النص يقتضي صحة الايلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فلا يجوز اشتراطه اما لان فيه تقييد المطلق وهو نسخ فلا يجوز الا بمثله أو لان هذا تعليل فيه ابطال حكم النص والتعليل على وجه يبطل حكم النص باطل بل لا يجوز تعليله وان لم يكن مبطلا له لان الحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل وانما التعليل لالحاق غيره به ولهذا لم يجز التعليل بالعلة القاصرة لعدم التعدي ولو قربها بعد ما فاء بلسانه كفر عن يمينه لتحقق الحنث به لان يمينه باقية في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق قال رحمه الله (وان قدر في المدة ففيؤه الوطء) أي ان قدر على الجماع في مدة الايلاء بعد ما فاء اليها باللسان بطل ذلك الفيء وكان فيؤه بالجماع لما ذكرنا ان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قال رحمه الله (أنت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم أو لم ينو شيأ وظهار ان نواه وكذب ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه) وهذا مجمل يحتاج فيه الى التفصيل فنقول لو قال لامرأته أنت علي حرام سئل عن نيته لانه محتمل فكان بيانه الى المجمل فان قال أردت به التحريم أو لم أرد به شيأ فهو يمين يصير به موليا لان تحريم الحلال يمين قال الله تعالى لم تحرم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم وان نوى الظهار فهو ظهار لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح لانه محتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وان قال أردت الكذب فهو كما قال لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا فلا يصدق في الصرف الى غيره وان قال أردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا أن ينوي الثلاث وقد مر في الكنايات وقيل ينصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لاستعمال زماننا وذكر في الفتاوى اذا قال لامرأته أنت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذا يدلك على أن الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم اطلاقه على الطلاق ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له أربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه

﴿باب الخلع﴾

الخلع النزع والفصل لغة يقال خلع نعله خلعا وخلع ثوبه أي نزعه وخالعت المرأة زوجها اذا افتدت نفسها منه بمال وخالعها وتخالعا تشبيها لفراقهما بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس الآخر قال الله تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن وفي الشرع عبارة عن أخذ المال بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة بائنة وقد أجمعت الصحابة على ذلك ولان ملك النكاح حقه فجاز أخذ العوض عنه كالقصاص وقال المزني الخلع غير جائز وزعم أن الآية منسوخة بقوله تعالى وان أردتم

(قوله وان نوى الظهار فهو ظهار) أي لانه قد أطلق الحرمة وهي أنواع والظهار منها فاذا نواه بها يصح لانه من محتمله اه (قوله اذا قال لامرأته أنت علي حرام والحرام عنده) أي عند القائل اه من خط الشارح (قوله وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان) قال في الكافي في أثناء ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ولو قال حلال الله علي حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر كقوله امرأتي طالق وله امرأتان أو أكثر وفي كلام الشارح غموض في تصويرها اه ﴿باب الخلع﴾ قال في التاتارخانية التجريد ومطلق لفظ الخلع محمول على الطلاق بعوض حتى لو قال لغيره اخلع امرأتي فخلعها بغير عوض لم يصح اه وفيها نقلا عن السراجية طلقها بعد الخلع على مال طلقت ولم يجب المال اه قال في الاختيار وهو في ازالة الزوجية بضم الخاء وازالة غيرها بفتحها كما خص ازالة قيد النكاح بالطلاق وفي غيره بالاطلاق اه (قوله وخالعها وتخالعا تشبيها) قال الكمال صيغ منها المفاعلة ملاحظة للابسة كل للآخر كالثوب اه (قوله وشرطه شرط الطلاق) أي وهو الاهل والمحل اه من خط الشارح (قوله وقوع الطلاق البائن) أي عندنا اه (قوله وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها الخ) فتراعى أحكام اليمين من جانبه وأحكام المعاوضة من جانبها عند أبي حنيفة وعندهما هو يمين من الجانبين وسيأتي ثمرة الخلاف اه فتح (قوله بالكتاب والسنة واجماع الامة) أي والمعقول اه كافي (قوله أما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح الخ) والآية نزلت في ثابت وامرأته وهو أول خلع وقع في الاسلام كذا في الكشاف اه اتقاني (قوله فجاز أخذ العوض عنه الخ) وسواء كان بلفظ الخلع أو الطلاق أو المباراة أو البيع بأن يقول خلعتك على ألف درهم أو طلقتك على ألف أو بارأتك أو بعت نفسك أو طلاقك على ألف درهم وفي الوجوه كلها لا يقع الطلاق الا بقبولها في المجلس لانها معاوضة والمعاوضة لا تتم الا بالايجاب والقبول لانها تمليك وتملك من الجانبين ولزمها المال لالتزامها وهي من أهله لولايتها على نفسها اه كافي (قوله في المتن هو الفصل من النكاح) ليس هذا في خط الشارح والذي بخط الرازي هو الفصل بين الزوجين اه

استبدال زوج مكان زوج الآية قلنا شرط النسخ العلم بتأخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما ولم يوجدا ولان النهي مقيد بارادة الزوج استبدال غيرها مكانها والآية الاولى مطلقة فلا يصح دعوى نسخها بها مطلقا ولان النهي لا يعدم المشروعية في الافعال الشرعية فلا نسلم نسخها وقال أهل الظاهر لا يجوز الخلع الا اذا كرهته المرأة وخافت أن لا توفيه حقه أو لا يوفيها حقها ومنعوا اذا كرهها الزوج لما تلونا وجوابه ما ذكرناه وذكر القدوري في مختصره اذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به أخرجه مخرج العادة أو الاولوية لا مخرج الشرط وأراد بالخوف العلم واليقين به لانه يراد به العلم قال الشاعر

اذا مت فادفني الى جنب كرمة • تروي عظامي بعد موتي عروقها
ولا تدفنني في الفلاة فانني • أخاف اذا مامت أن لا أذوقها

أي أعلم وأتيقن ولهذا رفعه والتشاق الاختلاف والتخاصم مشتق من الشق وهو الجانب كل واحد منهما يأخذ شقا خلاف شق صاحبه وحدود الله تعالى ما يلزمهما من مواجب الزوجية قال رحمه الله (والواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن) يعني الواقع بالخلع والطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا لان الزوج ملك العوض فوجب أن تملك هي المعوض تحقيقا للمساواة وذلك بالبائن وكذا اذا وقع بلفظ البيع أو المبارأة كان بائنا لانه معاوضة ولهذا يشترط قبولها في المجلس وهي تقتضي المساواة على ما تقدم ولو قال لم أعن الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض أمارة صادقة على أن مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر وفي قول الشافعي القديم الخلع فسخ وليس بطلاق وروى ذلك عن ابن عباس استدل عليه بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى أن قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو كان الخلع طلاقا لصارت التطليقات أربعا ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى يفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة والبلوغ فكذا بالتراضي ولنا ما روينا وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفا ومرفوعا ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم بخلاف البيع وبخلاف ما ذكر من الصور لانه فسخ قبل التمام والكلام فيما بعده ولان ملك النكاح ثابت ضرورة فلا يظهر الا في حق الاستيفاء ولا حاجة الى اعتباره في حق الفسخ ولان لفظ الخلع كناية فوجب أن يكون طلاقا كما اذا لم يسم مالا وقد رجع ابن عباس الى قول الجماعة ذكره في المبسوط والآية تشهد لنا لان الله تعالى ذكر الطلقتين بغير عوض أولا بقوله تعالى الطلاق مرتان الآية ثم ذكر الافتداء بعد ذلك وهو عبارة عن فعلها ولم يذكر فعل الزوج فعلم بذلك أن فعلها هو الذي تقدم ذكره وهو الطلاق الاول بعينه لكنه بعوض ثم حرمها عليه بطلقة بعد ذلك فكأنه شرع طلقتين بغير عوض ثم نفى الجناح عن أخذ العوض عنهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها في الافتداء ولا ذكر فعله لان الافتداء لا يتم بفعلها وحدها أو نقول ذكر الطلقتين أولا ثم طلقة بعوض و بغير عوض فتكون الآية حجة عليه في هذا وفي قوله المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق قال رحمه الله (ولزمها المال) لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه

(قوله ولهذا يشترط قبولها في المجلس) قال الحاكم الشهيد اذا قال الرجل لامرأته قد خلعتك على ألف درهم أو بارأتك أو طلقتك بألف درهم فالقبول اليها في المجلس فان قامت قبل أن تقول شيأ بطل ذلك وكذلك ان بدأت هي فقالت اخلعني على ألف درهم أو بارئني أو طلقني بألف درهم فان قبل ذلك في المجلس فطلقها كما اشترطت عليه فالمال لها لازم وان قام من مجلسه قبل أن يقول شيأ فهي امرأته اه اتقاني وقال الرازي ولكن وقوع الطلاق اذا كان بقبولها المال في المجلس لانها معاوضة لا تتم الا بالايجاب والقبول فاذا قبلت لزمها المال ووقع الطلاق البائن اه وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي واذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع تطليقة بائنة الا أن ينوي الزوج ثلاثا فيكون ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وكذا كل (٢) اه اتقاني مع حذف (قوله وفي قول الشافعي القديم الخلع فسخ) قال في الكافي وأصح قوليه انه طلاق اه ﴿فرع﴾ في فتاوى أبي الليث أن من خلع امرأته على مال ثم زادت في بدل الخلع زيادة ان الزيادة باطلة اه تاتارخانية (قوله ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام الخ) ولكن يحتمل القطع في الحال فجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع القيد في الحال وذا انما يكون بالطلاق اه كافي (قوله لانه فسخ قبل التمام الخ) فكان في معنى الامتناع من الاتمام اه كافي (قوله والآية تشهد لنا) قال في الكافي وأما الآية فالله تعالى ذكر التطليقة الثالثة بعوض وغير عوض ولهذا لا يصير أربعا اه مقتصرا عليه (قوله بقوله تعالى الطلاق مرتان) أي التطليق الشرعي تطليقة بعد أخرى على التفريق دون الجمع والارسال دفعة فانه بدعي ولم يرد به حقيقة التثنية بل التكرير كقوله تعالى فارجع البصر كرتين ونحو لبيك وسعديك وقوله فامساك بمعروف أو تسريح باحسان تخيير للازواج بعد أن أعلمهم كيف يطلقون بين أن يمسكوا النساء بحسن العشرة والقيام بمواجبهن وبين التسريح بالجميل بأن يؤدي حقها ويخلي سبيلها اه ش بالمعنى للهندي الا

(٢) هنا بياض بأصل الحاشية

الابد وهو يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كحق القصاص فوجب بالتزامها له قال رحمه الله (وكره له أخذ شيء ان نشز) يعني يكره له أن يأخذ منها شيأ ان كان النشوز من قبله لقوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ ولانه أوحشها بالفراق فلا يزيد على ايحاشها بأخذ المال قال رحمه الله (وان نشزت لا) أي وان كان النشوز من قبلها لا يكره له الاخذ وهذا باطلاقه يتناول القليل والكثير وان كان أكثر مما أعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال القدوري ان كان النشوز منها كره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وهو المذكور في الاصل لقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة ثابت بن قيس حين أرادت الفرقة أتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عليه الصلاة والسلام أما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو أخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا أخذ شيأ والنشوز منه لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل به في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تأخذوا منه شيأ وقوله عليه الصلاة والسلام أما الزيادة فلا فبقي معمولا به في الباقي وهو الصحة فان قيل النهي عن الافعال الحسية يقتضي عدم المشروعية فكيف يصح أخذه بعد النهي قلنا النهي ورد لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا ينافي المشروعية كالبيع عند النداء وهذا لانها تصرفت في خالص حقها باختيارها فوجب القول بصحته تصحيحا لتصرف العاقل وتوفيقا بين النصوص قال رحمه الله (وما صلح مهرا صلح بدل الخلع) لان ما صلح أن يكون عوضا للمتقوم أولى أن يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز أن يخلع ابنته الصغيرة بمالها وكذا لو تزوج المريض بمهر مثلها يعتبر من جميع المال ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث حتى يكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث ومن الثلث اذا ماتت وهي في العدة وان ماتت بعد انقضائها أو كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث لان البضع لا قيمة له حالة الخروج فيعتبر بالتبرع ولهذا لا يضمن لو أخرجته عن ملكه بردتها أو تقبيلها ابنه أو نحو ذلك أو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لم يجب للزوج شيء على المتلف ولو كان متقوما لوجب وقوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لا ينافي العكس حتى جاز ما لا يصلح مهرا أيضا كالاقل من العشرة وكما في يدها وبطن غنمها ونحو ذلك قال رحمه الله (فان خالعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها) لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم شيأ متقوما لتصير غارة له ولا هو متقوم لتجب عليها قيمته وانما يتقوم بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح والعتق والكتابة بالخمر حيث يجب مهر المثل وقيمة العبد فيها لان الخمر مال ولكن الشرع أهانها وأهدر تقومها فلم تصلح لابطال قيمة المتقوم ولا لتقويم غير المتقوم فلم يجب عليها شيء بخلاف ما اذا قالت خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر حيث يجب عليها رد المهر عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها بتسمية المال ثم اذا فسدت التسمية فقد وقع بغير عوض فكان العامل فيه لفظ الطلاق أو الخلع والاول صريح فيعقب الرجعة والثاني كناية فيكون بائنا وقوله كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها يعني كقولها خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها ومراده أنه يقع الطلاق مجانا أي بغير شيء كما يقع مجانا في قولها خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لجواز أن يكون في يدها شيء متقوم أو غير متقوم فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور قال رحمه الله (وان زادت من مال أو من دراهم ردت مهرها أو ثلاثة دراهم) أي زادت على قولها خالعني على ما في يدي والمسئلة بحالها بأن قالت خالعني على ما في يدي من مال أو قالت من دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى المهر الذي أخذته منه وفي الثانية ثلاثة

(قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة ثابت الخ) روي أن جميلة كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكن أخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال عليه الصلاة والسلام أتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال أما الزيادة فلا اه (قوله في الخلع رجعي في غيره مجانا الخ) يعني بغير شيء عليها وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف أي وقوعا مجانا ووزنه فعال لانه ينصرف ذكره الجوهري اه عيني وقال الرازي قوله مجانا قيد في المسئلتين اه (قوله وعندهما يجب) أي عليها مثل كيل ذلك اه اتقاني ولكن قول محمد فيما اذا ظهر العبد حرا مثل قول أبي حنيفة اه اتقاني (قوله في المتن أو من دراهم) أي أو من الدراهم على ما سيأتي اه (قوله أو ثلاثة دراهم) ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه

دراهم أما فى الاولى فلانها سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه وعلى هذا لو قالت على ما فى يدى من مال أو على ما فى بطن جاريتى أو غنمى من حمل ولم يكن فيها شئ يجب رد المهر لما قلنا بخلاف ما اذا لم تقل من مال أو حمل حيث لا يجب عليها شئ والفرق مبنى على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه وأما فى الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع وأقله ثلاثة فيجب عليها المتيقن به فصار كما لو أقر أو أوصى بدراهم بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حالة الدخول متقوم فأمكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى فان قيل قد ذكرت بكلمة من وهى للتبعيض فينبغى أن يجب بعض الدراهم وذلك درهم أو درهمان كما اذا قال ان كان ما فى يدى من الدراهم الا ثلاثة فعبده حر وفى يده أربعة دراهم فانه يحنث قلنا قد تكون من لبيان الجنس ففى كل موضع تم الكلام بنفسه لكنه اشتمل على ضرب ابهام فهى للبيان كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فهى للتبعيض وقولها خالعنى على ما فى يدى كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه الا أن فيه نوع ابهام لان ما فى يدها لا يعرف من أى جنس هو فتعينت للبيان وقوله ان كان ما فى يدى من الدراهم غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكانت للتبعيض وذكر القدورى فى مختصره أنها لو قالت خالعنى على ما فى يدى من دراهم أو من الدراهم ففعل فلم يكن فى يدها شئ فعليها ثلاثة دراهم فسوى بين المنكر والمعرف باللام ووجهه ما بيناه فى المنكر فان قيل ينبغى أن يلزمها درهم واحد فى المعرف لان الجمع المعرف باللام بمنزلة المفرد المعرف بها حتى ينصرف الى أدنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشترى العبيد أو لا يتزوج النساء قلنا انما ينصرف الى الجنس اذا عرى عن قرينة دالة على العهد وقد وجدنا القرينة الدالة على العهد وهو قولها على ما فى يدى فلا يكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه قرينة تدل على العهد وقال حميد الدين انما تكون اللام للجنس اذا أمكن ارادة كل الجنس فيحمل على الادنى مع احتمال الكل وأما اذا استحال فلا وفى مسئلتنا استحال أن يكون كل دراهم العالم فى يدها فلا تكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية فيه لان بطلانه فى ضمن كونها للجنس ويجوز أن تكون الالف واللام لتحسين الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل أسفارا فوجودهما كعدمهما فلا يفيدان التعريف ومنه قول الشاعر

يا عدأم العمرو من أسيرها ﴿ حراس أبواب على قصورها

قال رحمه الله (وان خالع على عبد آبق لها على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ) لانه عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الشرط لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح فى الآبق ويبطل بالشروط الفاسدة أيضا الا أنها منهى عنها فيه لا فى الخلع فاذا بطل شرط البراءة عنه وجب عليها تسليم عينه ان قدرت عليه والا فتسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير قال رحمه الله (قالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة فله ثلث الالف وبانت) لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض ويكون بائنا لوجوب المال بخلاف البيع حيث لا يجوز فيه أن يقبل فى البعض لانه يبطل بالشروط الفاسدة وهذا لا يبطل لقبوله التعليق بالشرط وبالاختيار وهو الفرق بينهما قال رحمه الله (وفى على ألف وقع رجعى مجانا) أى وفى قولها طلقنى ثلاثا على ألف فطلقها واحدة وقع طلاق رجعى بغير شئ وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا تطلق واحدة بائنة بثلث الالف كالمسئلة الاولى لان كلمة على بمنزلة الباء فى المعاوضات حتى ان قوله احمل هذا بدرهم أو على درهم سواء وكذا بعتكه بدرهم أو على درهم سواء وأقرب منه انها لو قالت طلقنى وفلانة

(قوله ولا وجه الى ايجاب المسمى) أى وهو المال اه (قوله وقيمته للجهالة) أى لجهالة كل منهما اه (قوله فى المتن وان خالع على عبد ابق لها على أنها بريئة) أى بمعنى انها لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسلمه اليه والا فلا شئ عليها اه (قوله لا فى الخلع) وانما تجوز تسمية العبد الآبق فى الخلع لان مبناه على المسامحة دون البيع لان مبناه على المضايقة اه رازى (قوله له ثلث الالف وبانت الخ) وان طلقها ثنتين يجب ثلث الالف اه كاكى فى طلاق السنة وعند مالك لزمها كل الالف وعند أحمد يقع بغير شئ اه عينى (قوله بخلاف البيع) أى لو قال له بعتك هذه العبيد الثلاثة بألف فقبل فى واحد بعينه بثلث الالف لم يجز اه (قوله وقالا تطلق واحدة بائنة بثلث الالف) وبه قال الشافعى وعند مالك يلزمها كل الالف اه عينى

على

على ألف فطلقها وحدها كان عليها حصتها من الالف وله أن على للاستعلاء وضعا فاذا تعذر فللوجوب فاذا تعذر فللشرط مجازا للمناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم ومنه قوله تعالى يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئا أى بشرط أن لا يشركن ولو قال أنت طالق على أن تدخلى الدار كان الدخول شرطا وأمكن العمل به فى الطلاق لانه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يقبلانه فجعلت مجازا عن الباء فاذا كانت على للشرط فلا يتوزع المشروط على اجزاء الشرط لان المعلق بالشرط لا يوجد الا عند استكمال الشرط لانه علامة على وجود الجزاء كاشتراط الساعة فكان الكل علامة واحدة فلا يوجد الجزاء بدونه فيقع رجعيا لانه صريح خلا عن العوض بخلاف المستشهد به لانها لا غرض لها فى طلاق فلانة ليجعل ذلك كالشرط منها ولها فى اشتراط ايقاع الثلاث على نفسها غرض صحيح فافترقا قال رحمه الله (طلقى نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شئ) يعنى لو قال لها الزوج طلقى نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقنى ثلاثا بألف لانها لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أولى أن ترضى قال رحمه الله (أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت لزم وبانت) أى لزم المال وبانت المرأة لانه مبادلة أو تعليق فيقتضى سلامة البدلين أو وجود الشرط وذلك بما ذكرنا ولا بد من قبولها لانه عقد معاوضة أو تعليق بشرط فلا تنعقد المعاوضة بدون القبول ولان المعلق ينزل بدون الشرط اذ لا ولاية لاحدهما فى الزام صاحبه بدون رضاه والطلاق بائن لانها ما التزمت المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة قال رحمه الله (أنت طالق وعليك ألف أو أنت حر وعليك ألف طلقت وعتق مجانا) أى لو قال لامرأته أنت طالق وعليك ألف أو قال لعبده أنت حر وعليك ألف طلقت المرأة وعتق العبد بغير شئ قبلا أو لم يقبلا وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال والا فلا وعلى هذا الخلاف لو قالت هى طلقنى ولك ألف أو قال العبد أعتقنى ولك ألف ففعل لهما أنه يستعمل للمعاوضات فان قولهم احمل هذا ولك درهم كقولهم احمله بدرهم فانه يفهم منه وجوبه بسببه ولا يقال ان فى الاجارة قرينة دالة على وجوبه لانها عقد معاوضة لانا نقول الخلع أيضا عقد معاوضة فاستويا ولان الواو تكون للحال والاحوال شروط على ما عرف فى موضعه فيصير كأنه قال أنت طالق فى حال وجوب الالف لى عليك أو قال لعبده أد الى ألفا وأنت حر وله ان قوله وعليك ألف أو ولك ألف جملة تامة فيكون مبتدأ ولا يتصل بما قبله الا بدلالة الحال لان الاصل فى الجمل الاستقلال ألا ترى أنه لو قال ان دخل فلان الدار فأنت طالق وضرتك طالق تطلق ضرتها فى الحال لما قلنا حتى لو كانت قاصرة بأن قال ان دخل فلان الدار فأنت طالق وضرتك تعلق طلاق ضرتها بالشرط لكونه مفردا فلا يكون مستقلا ولو قال ان دخل فلان الدار فأنت طالق وعبدى حر تعلق عتق عبده بدخول الدار وان كان جملة تامة لانه فى حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح أن يكون خبرا الثانى فكان الخبر محتاجا اليه بخلاف طلاق الضرة لان خبر الاول يصلح خبرا له ولو كان غرضه التعليق لاقتصر على قوله وضرتك فاذا كان مستقلا يكون كلاما مبتدأ لا تعلق له بالاول فيصير قوله وعليك ألف أو قولها ولك ألف مجرد دعوى أو وعد بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدون المال فلا ينفكان عنه ولهذا اذا قال له خط هذا الثوب ولم يذكر له الاجر يكون استئجارا بأجر المثل وفى البيع تجب القيمة وبخلاف قوله أد الى ألفا وأنت حر لان أول كلامه غير مفيد دون آخره فيصير تعليقا للعتق بأداء المال ولان الواو للعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقته حتى يقوم الدليل على خلافه ولم يوجد لان أحد العوضين لا يعطف على الآخر وكذا الشرط لا يعطف على الجزاء والمال غير لازم بيقين فلا يلزم بالشك وكذا حاله لا يدل على وجوبه لان الكرام يمتنعون عن أخذ العوض قال رحمه الله (وصح خيار الشرط لها فى الخلع لا له) وهذا عند أبى حنيفة وقالا

(قوله فاذا تعذر فللشرط الخ) وجعلها بمعنى الباء عند تعذر حمله على الشرط وههنا يمكن حمله عليه فلا يجعل بمعنى الباء اه رازى (قوله الا بسلامة الالف كلها) فلو وقعت واحدة بثلث الالف لتضرر الزوج اه وهو غير جائز اه رازى (قوله أو تعليق) هذا على قول أبى حنيفة وأما عندهما فلا فرق بين العبارتين كما علم مما تقدم فى المسئلة السابقة والله الموفق (قوله ولا بد من قبولها) قال فى الهداية ولا بد من القبول فى الوجهين لان معنى قوله بألف بعوض ألف تجب لى عليك ومعنى قوله على ألف على شرط ألف يكون لى عليك اه (قوله ولزمهما المال والا فلا) أى لم يقع شئ اه وبه قالت الثلاثة اه عينى (قوله جملة تامة) من مبتدا وخبر اه (قوله جوابا له) هنا حاشية وأما الثابت فى خط الشارح خبرا له اه (قوله فى المتن وصح خيار الشرط لها فى الخلع) أى كقوله خالعتك بكذا على انك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت اه (قوله لا له) أى لو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا على ألف على انك بالخيار ثلاثة أيام فقالت قبلت ان ردت الطلاق فى الايام الثلاثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق فى الايام الثلاثة وقع الطلاق ويجب الالف للزوج ولو قال أنت طالق على ألف على أنى بالخيار ثلاثة أيام فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق اه رازى

(قوله وله أن الخلع من جانبها معاوضة) أي والمعاوضات تقبل الخيار كالبيع اه (قوله فصار كالبيع) لكن جوازه في الخلع غير مقدر بالثلاث عنده حتى لو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام جاز لان تقدير الخيار بالثلاث ورد في البيع لانه من قبيل الاسقاطات والبيع من الاثباتات اه شرح المنار لابن فرشتا في المنار اه (قوله في المتن طلقتك أمس بألف الخ) أو خالعتك أمس بألف اه قنية (قوله فقالت قبلت صدق) أي الزوج اه (قوله فيكون القول في الحنث قوله الخ) قالت اشتريت نفسي منك أمس بالمهر ونفقة العدة

لايصح لها أيضا فيقع الطلاق عليها ولا يلزمها المال في الوجهين لان ايجاب الزوج يمين ولهذا لا يملك الرجوع عنه و يتوقف على ما وراء المجلس وصحت اضافته وتعليقه بالشرط لكون الموجود من جانبه طلاقا وقبولها شرط اليمين فلا يصح خيار الشرط فيه لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد واليمين وشرطها لا يحتملان الفسخ وله ان الخلع من جانبها معاوضة لكون الموجود من جهتها مالا ولهذا يصح رجوعها قبل القبول ولا تصح اضافته وتعليقه بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس فصار كالبيع ولا نسلم انه للفسخ بعد الانعقاد بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وهو المذهب عندنا وكونه شرط اليمين الزوج لا يمنع أن يكون معاوضة في نفسه كمن قال لآخر ان بعتك هذا العبد فعبدي الآخر حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة و جانب العبد في العتاق مثل جانب المرأة في الطلاق حتى يصح اشتراط الخيار له دون المولى فيبطل برد العبد الخيار في الثلاث وان لم يرد حتى مضت عتق ولزمه المال كما في حق المرأة والجامع بينهما أن المرأة لا يحصل لها بالخلع شئ لان البضع ليس له حكم مال عند الخروج وكذا مالية العبد تتلف على ملك المولى بالاعتاق ومع هذا اجاز قبول المال فيهما قال رحمه الله (طلقتك أمس بألف فلم تقبلي فقالت قبلت صدق) بخلاف البيع لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هي ضده ولهذا ينتقض به فيكون القول في الحنث قوله لانه منكر لوجود الشرط بخلاف ما اذا قال لغيره بعتك هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشراء لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا عنه فلا يسمع قال رحمه الله (و يسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح) حتى لو خالعها أو بارأها على مال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده وهذا عند أبي حنيفة وقال محمد لا يسقطان الا ما سمياه وأبو يوسف معه في الخلع ومع أبي حنيفة في المبارأة لمحمد أن هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على المسمى كسائر المعاوضات وكالابانة والطلاق بعوض وهذا لانه لا تأثير لعقد المعاوضة الا في استحقاق المشروط ولهذا لا يسقط بهما دين آخر بسبب آخر غير النكاح ولا نفقة العدة مع كونه يتعلق بالنكاح وأضعف من المهر ولابي يوسف أن المبارأة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لانها مفاعلة من البراءة وانما قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الحال وهو أن غرضهما أن يبرأ كل منهما عما لزمه بالمعاشرة لا بالمعاملة فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بما كان له قبل المعاشرة ولابي حنيفة رحمه الله أن الخلع أيضا يقتضي البراءة من الجانبين لانه ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق والا تحققت المنازعة بعده وليس في لفظ الطلاق والابانة ما يدل على اسقاط الحقوق مع أنه ممنوع في رواية الحسن عن أبي حنيفة اذا كانا على مال وسائر الديون ليس وجوبها بسبب النكاح فلا يدل اللفظ على سقوطها على أنه ممنوع في رواية ونفقة العدة لم تجب بعد والخلع مسقط للواجب لا مانع من الوجوب حتى لو شرطا البراءة منها سقطت ولو شرطا البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع يتطرفان وقتاله وقتا كالسنة ونحوه صح والا فلا ولا يصح ابراؤها عن السكنى لان خروجها

الا أنك لم تبع فقال لا بل بعت وقع الطلاق وسقط المهر ولو كان على العكس فالقول لها بخلاف ما اذا قال الزوج طلقتك أمس بألف درهم فلم تقبلي أو قال خالعتك أمس بها وقالت لا بل قبلت فالقول له اه قنية (قوله في المتن والمبارأة) المبارأة بالهمزة وتركها خطأ وهي أن يقول لامرأته برئت من نكاحك بكذا وتقبله هي اه ابن فرشتا (قوله لمحمد أن هذا) أي كل واحد من الخلع والمبارأة اه (قوله على أنه ممنوع في رواية) ذكر ابن سماعة عن محمد في امرأة اختلعت من زوجها بمالها عليه من المهر ورضاع ولده الذي هي حامل به اذا ولدته في سنتين فذلك جائز فان ولدته فمات أو لم يكن في بطنها ولد فانها ترد قيمة الرضاع قال بعد هذا ولو جاءت بالولد فمات بعد سنة فعليها قيمة رضاع ولد سنة ولو شرطت انها ان ولدته ثم مات قبل الحولين فهي بريئة من قيمة الرضاع فذلك جائز وهذا مما يجوز في الخلع نوادر ابن سماعة عن محمد اذا شرطت أنها اذا ماتت أو مات الولد فلا شئ عليها فهذا الشرط جائز اه تاتارخان (قوله والخلع مسقط للواجب الخ) ولو خالعها بشرط أن يكون الولد الصغير عند الاب صح الخلع دون الشرط ولو خلعت على أن تمسك الولد مدة معلومة لزمها الوفاء بذلك اه تاتارخانية (قوله ولا يصح ابراؤها من السكنى) قال قاضيخان في باب النفقات رجل طلق امرأته ثم صالحته من نفقة العدة على شئ ان كانت العدة بالشهور صح الصلح وان كانت بالحيض لم يصح ولو صالحته المعتدة من سكناها على دراهم معلومة لا يصح في الوجهين لان السكنى

معصية

معصية ولو أبرأته عن مؤنة السكنى بأن التزمتها أو سكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لانه خالص حقها ثم جملة الخلع على قول أبي حنيفة على أربعة أوجه فاما أن لا يسميا شيأ أو سميا المهر أو بعضه أو مالا آخر وكل وجه على وجهين إما أن يكون المهر مقبوضا أو غير مقبوض وكل وجه على وجهين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده فصارت ستة عشر وجها فان لم يسميا شيأ برئ كل واحد منهما عن حق الآخر مما لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول أو بعده وكان المهر مقبوضا أو غير مقبوض حتى لا يجب عليها رد ما قبضت لو كان قبل الدخول وروى عنه انه لا يبرأ عنه وروى عنه أنه يبرأ عن دين آخر أيضا وان سميا المهر وهو ألف درهم مثلا فان كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بألف وخمسمائة ألف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسمائة قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة أخرى بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحق فيجب عليها رده هكذا ذكره قاضيخان و ينبغي أن لا يجب عليها الا خمسمائة بالشرط و يسقط عنها الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعها على مال آخر حيث لا يجب عليها غيره استحسانا وكذا اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط و يسقط عنها الباقي بحكم الخلع استحسانا على ما يجيء بيانه من قريب وان لم يكن المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بخمسمائة لانه يستحق عليها ألفا بالشرط وهي تستحق عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشئ لما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهي خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض المهر بأن خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر ألف فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كانت قبضت المهر ففي القياس يرجع عليها بستمائة مائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول لما ذكرنا و برئت المرأة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله عنه استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا آخر غير المهر فان كان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا فله المسمى و يسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شئ منه وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع قال رحمه الله (وان خلع صغيرته بمالها لم يجز عليها) أي لو خلع الاب ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها أما في حق وجوب المال فظاهر لان الخلع على مالها كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو منافع البضع لانها لا قيمة لها حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض وكذا لو قتلها انسان لا يضمن لزوجها شيأ من منافع بضعها والاب لا يملك التبرع بمالها وأما في حق وقوع الطلاق ففيه روايتان وقوله لم يجز عليها يحتمل وجهين أحدهما أن لا يقع الطلاق بقبول الاب لان الاب لما لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت كأنه خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها كالكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي والثاني انه لم ينفذ عليها في حق وجوب المال فقط و يقع الطلاق بقبول الاب وهو الاصح ذكره في المنتقى و وجهه انه علقه بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر أفعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق ألا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيأ قال رحمه الله (ولو بألف على انه ضامن طلقت والالف عليه) أي لو خالعها الاب على انه ضامن لبدل الخلع جاز ولزمه المال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي

حق الله تعالى فلا يصح اسقاط المرأة اه وقال أيضا وان اختلعت على نفقة العدة والسكنى تسقط نفقة العدة وكان لها السكنى وان اختلعت بمال ولم تذكر نفقة العدة كان لها النفقة وان اختلعت على نفقة العدة سقطت النفقة وان اختلعت بشرط البراءة عن مؤنة السكنى بأن قالت أنا أكترى بيتا وأعتد فيه كان لها أن تكترى بيتا وتعتد فيه وان طلقت المرأة وهي في بيت بكراء كان الكراء على زوجها ما دامت في العدة وان أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح الابراء اه وفي الخلاصة وان خالعها على أن لا سكنى لها ولا نفقة فلها السكنى وان خالعها على ان مؤنة السكنى على المرأة تجب على المرأة اه وسيأتي في فصل الاحداد من هذا الشرح لو اختلعت على أن لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تسقط عنه ويلزمها أن تكترى بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه اه (قوله في المتن لم يجز عليها وطلقت) طلقت ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه وكلام الشارح يقتضي انه ليس من المتن وتأمل قول الشارح وقوله لم يجز عليها الخ يحتمل وجهين الخ فانه يفصح بذلك اه (قوله في المتن ولو بألف على أنه ضامن طلقت الخ) قال قاضيخان رحمه الله في باب الخلع رجل خلع ابنته من زوجها ان كانت البنت

كبيرة وضمن الاب بدل الخلع تم الخلع لان الاجنبى لو فعل ذلك يتم الخلع فالاب أولى وان خالع الاب على صداقها تم الخلع أيضا ثم يتطر ان أجازت المرأة فصح اجازتها ويسقط المهر وان لم تجز كان صداقها على الزوج ويرجع الزوج على الاب بحكم الضمان كان

صحيح فعلى الاب أولى ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام المال ابتداء لانه يجوز اشتراطه على الاجنبى على ما تقدم بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه على الاجنبى والفرق ان الاعتاق اثبات القوة والطلاق اسقاط الملك ولا يحصل لها به شئ لم يكن لها من قبل واشتراط البدل فيه التزام للمال ابتداء كالكفالة فيصح اشتراطه على الاجنبى كما يصح عليها وفى العتق يحصل له به قوة شرعية فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه على الاجنبى كالثمن والدليل على انه معاوضة أنه لو أعتقه على خمر يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعها عليه لا يجب شئ فافترقا ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت أهلا له بأن تكون مميزة وهى التى تعرف أن الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق يعتمده دون لزوم المال على ما تقدم وان قبل الاب عنها صح فى رواية لانه نفع محض لانها تتخلص عن عهدته بلا مال ولذلك صح منها فصار كقبول الهبة ولا يصح فى أخرى لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شئ لما ذكرنا وان قبله الاب فعلى الروايتين مالم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وهو المقصود ثم قيل تأويل المسئلة أن يخالعها على مال آخر مثل مهرها أما الخلع على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة ماليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه فى ذلك والاصح أن الخلع على مهرها كالخلع على مال آخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها ألفا مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف قياسا وفى الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما وأصله ان الكبيرة اذا خالعت على مهرها وهو ألف قبل الدخول بها وقبل قبض المهر فى القياس يلزمها خمسمائة لانه وجب له عليها ألف بالشرط ووجب لها عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فالتقيا بقدره قصاصا فبقى عليها خمسمائة زائدة وبعد القبض يجب عليها ألف وخمسمائة ألف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفى الاستحسان لا يجب عليها شئ قبل القبض لان المهر يراد به ما تستحقه المرأة عرفا وهو نصف المهر فيسقط عنه وبعد القبض يجب عليها ردّ خمسمائة بالشرط لما قلنا وتبرأ عن الباقى بحكم الخلع وعلى ما ذكره قاضيخان فيما تقدم يجب عليها ردّ الالف كله ثم جملة ما فيه انه يقع الطلاق بقبولها فى الصور كلها وفى وقوعه بقبول الاب روايتان مالم يضمن ولو ضمن يقع كما فى الكبيرة اذا خالع عنها الاجنبى وقد ذكرنا حكم خلع الاب فنذكر طرفا من حكم خلع الاجنبى ليزداد وضوحا لكونه مبنيا عليه فنقول بدل الخلع اذا أضيف الى الاجنبى يشترط قبوله وان أضيف الى المرأة أو الى العين والمرأة مخاطبة أو لم يضف الى أحد يشترط قبولها لانها أولى بهذا العقد اذ الملك يسقط عنها بيانه رجل قال لآخر اخلع امرأتك على هذا العبد أو على هذا الالف فالقبول الى المرأة لان البدل لم يضف الى أحد ولزمها تسليم ذلك أو قيمته ان عجزت ولو قال اخلعها على عبدى هذا أو على ألفى هذه فخلعها صح الخلع ولا يحتاج الى قبول المرأة لان العاقد هو الاجنبى ولا الى قبوله لان الواحد يتولى طرفى العقد فيه كالنكاح وكان البدل عليه لانه أضيف اليه وان استحق فعليه قيمته ولو قالت لزوجها اخلعنى على عبد فلان أو داره فأجابها يشترط قبولها لانها المخاطبة وكذا لو قال الزوج خالعتك على عبد فلان لان الخطاب يجرى معها فكانت هى الداخلة فى العقد ولو قال الزوج لرب العبد خالعت امرأتى على عبدك يعتبر قبول صاحب العبد لان العقد أضيف اليه ولو قال رجل للزوج اخلع امرأتك على عبد فلان يعتبر قبول فلان لان البدل أضيف اليه ولو قالت اخلعنى على ألف على ان فلانا ضامن

الاب قال له خالع على صداقها ان أجازت وان لم تجز فعلىّ مقدار ذلك وان كانت البنت صغيرة فان ضمن الاب تم الخلع بقبوله ويكون صداقها على الزوج ثم يرجع الزوج على الاب وان لم يضمن الاب لا يجب المال لا على الاب ولا على الصغيرة كما لو كانت كبيرة وهل يقع الطلاق ان قبلت الصغيرة يقع كما لو كان الخلع مع الصغيرة وان قبل الاب عند الخلع اختلف المشايخ فيه فى وقوع الطلاق لاختلاف الرواية والصحيح انه يقع لان لسان الاب كلسانها اه وهناك فروع أخر فانظرها (قوله فالقبول الى المرأة) قال الولوالجى لان العاقد هى المرأة لان المنتفع به هى ولم يوجد من الاجنبى اضافة البدل الى نفسه اضافة ضمان أو اضافة ملك فان استحق شئ من ذلك ضمنته المرأة لانها عجزت عن تسليم المشار اليه فيجب تسليم ما لا تعجز عن تسليمه اه (قوله ولا يحتاج الى قبول المرأة) أى لانه لما أضاف البدل الى نفسه اضافة ملك فقد جعل ملك نفسه بدل الخلع والخلع يوجب تسليم البدل فصار مستوجبا للبدل فايجاب الاجنبى بدل الخلع جائز فصار تقدير هذا الخلع كأنه قال خالع امرأتك بألف يجب علىّ ابتداء بحكم الخلع ولو قال هكذا يكون العاقد هو والقبول اليه لانه انما يشترط قبول من يجب عليه البدل بحكم العقد اه ولوالجى رحمه الله

(قوله ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بألف) قال الولوالجى رحمه الله امرأة وكلت رجلا بأن يخلعها من زوجها بألف فان أرسل الوكيل البدل بأن قال خالع امرأتك على ألف أو على هذه الالف أو أضاف البدل الى نفسه اضافة ملك أو اضافة ضمان

ضامن فأجابها تم الخلع معها لانها العاقدة وتوقف الضمان على قبول فلان ولو وكلت رجلا بأن يخلعها من زوجها بألف ففعل لزمها المال دون الوكيل لان حقوق العقد فى الخلع ترجع الى من عقد له لا الى الوكيل ولو ضمن الوكيل صح وطولب به واذا أدى يرجع به عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه بغير أمرها فكان فائدة الامر بالخلع وجوب الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بأمره لانه لا يملك أن يزوجه بغير أمره فكان فائدة الامر جواز النكاح والصلح عن دم العمد كالخلع فى جميع ما ذكرنا والله أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء الثانى ويليه الجزء الثالث وأوله باب الظهار ﴾

بأن قال خالعها على ألف من مالى أو بالتى أو بألف على انى ضامن يتم الخلع بقول الوكيل لان قبول النائب كقبولها ثم ان كان البدل مرسلا فالبدل عليها وهى تطالب به لان الوكيل فى باب الخلع سفير ورسول وكان الموكل هو الذى يرجع اليه الحقوق وان كان مضافا الى ألفه وغير ذلك فالبدل على الوكيل وهو مطالب به لا المرأة ويرجع به عليها وان لم تأمره بالضمان فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح اذا زوّج امرأة للموكل بألف على أنه ضامن فان ثمة المرأة بالخيار ان شاءت طالبت الزوج بالمهر وان شاءت طالبته وههنا لا يكون للزوج أن يطالب المرأة ببدل الخلع وثمة اذا أدى لا يرجع عاضمن وهنا يرجع والفرق هو أن ما يجب على الوكيل بالخلع اذا كان البدل مضافا اليه يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الضمان وكان الوكيل مالكا لهذا النوع من الخلع قبل الوكالة وقد دخل تحت مطلق الوكالة وكان فائدة الدخول تحت الوكالة الرجوع عاضمن ولهذا كان له الرجوع قبل الاداء لانه يرجع بحكم الوكالة لا بحكم الضمان فأما الوكيل بالنكاح اذا ضمن فانما يلزمه المهر بحكم الضمان على الزوج لا بحكم النكاح ابتداء وكانت المرأة بالخيار ان شاءت طالبت الاصيل وان شاءت طالبت الضمين واذا أدى لا يرجع لانه ضمن بغير أمره اه

﴿فهرست الجزء الثانى من تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق﴾

﴿تمت﴾